

أحكام الطلاق
في
الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية مقارنة

الأستاذ الدكتور / حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا
أستاذ الفقه المقارن
ووكيل كلية الشريعة والقانون

تقديم

الحمد لله رب العالمين - والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادى الإنسانية إلى سواء السبيل وعلى آله وصحبه أجمعين . . . وبعد ،،

فإن علي كل مسلم أن يهتم غاية الاهتمام بأمور دينه حتى يتمكن من تسيير حياته وفقاً لهذا الدين الحنيف - لذا أحاول دائماً أن أنتقي أمراً من الأمور الهامة لأبسطها ملقياً الضوء علي مختلف جوانبها لعل الله ينفع بذلك.

ومن هذه الأمور أمر الطلاق الذى تنفسي بصورة مزرية بين أسر المسلمين ويحاولون جاهدين أن يجدوا المخارج ، ناسين أن الطلاق يتعلق بالأبضاع والابضاع الأصل فيها التحريم فإذا ما حرمت المرأة عند الله عز وجل لا تفيد المخارج فيجب الاحتياط كل الاحتياط لهذه الابضاع حتى لا نجلب على أنفسنا اللعنة والمقت من الله عز وجل.

لهذا كله توجهت همتى زمناً إلى تحرير مؤلف جامع يضم بين دفتيه الأحكام وأدلتها ووجه استنباط الفروع من النصوص مع بيان ما يرد علي ذلك من مناقشات ثم ترجيح ما تقتضي القواعد ترجيحه واختيار ما أراه أقرب إلى الصواب من غيره وتناولت ذلك في بابين الأول أركان الطلاق وشروطه والثاني أقسام الطلاق.

والله أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه وأن يجعله لى ذخراً يوم لا ينفع مال ولا بنون ومعين فضل يوم ينقطع عملى إلا من ثلاث كما اسأل الله تعالى الرضا والتوفيق لكل قارئ رأى مقام نصيح فاسدى إلى نصحه أو افاد منه فدعا لي بخير.

وصلى الله علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم

الفقير إلى مغفرة مولاه

أ.د/ حسين عبد المجيد حسين

وقسم هذا البحث بعد المقدمة إلى تمهيد ، وبابين وخاتمة ، ثم ذيلته ببعض الفهارس.

التمهيد : في أمور عامة تتعلق بالطلاق ، وقع في خمسة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالطلاق لغة واصطلاحاً ، مفرداً

كلاً بمطلب مستقل.

المبحث الثاني : مشروعية الطلاق.

المبحث الثالث : بيان الأصل في الطلاق.

المبحث الرابع : الحكم التكليفي للطلاق.

المبحث الخامس : بيان الحكم من مشروعية الطلاق.

الباب الأول : أركان الطلاق ، وشروط كل ركن.

وقد رتبته علي ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المطلق وما يتعلق به. وتناولته في ستة

مباحث:

المبحث الأول : البلوغ.

المبحث الثاني : العقل: بحث فيه طلاق المجنون والمعتوه

والمغمى عليه والمدهوش والسفيه وذو

الغفلة، والغضبان والسكران.

المبحث الثالث : الاختيار : بينت فيه تعريف الإكراه،

وأنواعه، شروطه، وحكم طلاق المكره،

وطلاق المريض مخصصاً لمطلباً لكل واحد.

المبحث الرابع : القصد : وبينت فيه طلاق الهازل والمخطئ، والجاهل، والناسي.

المبحث الخامس: الحرية: وبينت فيه طلاق العبد.

المبحث السادس: الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج، وما يملكه من الطلاق.

الفصل الثاني: المطلقة ، وما يتعلق بها وضمنته أربعة مباحث :

المبحث الأول : إضافة الزوج الطلاق إلى نفسه.

المبحث الثاني : تفويض الطلاق إلى الزوجة.

المبحث الثالث : تفويض الطلاق إلى الزوجة.

المبحث الرابع: التوكيل في الطلاق.

الفصل الثالث: الصيغة ، واشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : ما يقع به الطلاق من ألفاظ وغيرها. وضحت

فيه الصريح ، والكناية ، والكتابة ، والإشارة،

ومجرد النية ، وطلاق من لا يحسن اللغة

العربية. وقد عقدت مطلباً مستقلاً لكل واحد

من هذه الأمور.

المبحث الثاني : أنواع الطلاق باعتبار وقته (المنجز ،

المضاف ، المعلق) كل واحد في مطلب.

المبحث الثالث : الإشهاد على الطلاق.

المبحث الرابع : الإستثناء ، والمشئة ، كل في مطلب.

الباب الثاني : أقسام الطلاق ، وتناولته في فصلين :

الفصل الأول : تقسم الطلاق إلي رجعي وبائن. ووضحت هذا في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الطلاق الرجعي.

المبحث الثاني : الطلاق البائن.

المبحث الثالث : الزواج بعد انقضاء العدة هل يؤثر في عدد الطلقات.

الفصل الثاني : تقسيم الطلاق إلي سني وبدعي ، وقسمته قسمين :

القسم الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت ، وحكمه وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت.

المبحث الثاني : الطلاق السني والبدعي من حيث الوقوع وعدمه.

القسم الثاني : الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد.

المبحث الثاني : الطلاق الثلاث من حيث الوقوع وعدمه.

ورجوت ممن قرأ هذا البحث ووجد فيه شيئاً لا يرتضيه، لسبب صحيح أن يرشدني فكل بني آدم خطاؤون ، إلا من عصمه الله تعالى. وأدعو الله الكريم أن يجعل

هذا العمل داخلا في قوله - صلى الله عليه وسلم - : "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له".
اللهم افتح علي فتوح العارفين بحكمتك وانشر علي رحمتك وذكروني ما نسيت
يا ذا الجلال والاکرام.

تمهيد

في التعريف بالطلاق ، ومشروعيته ، والأصل فيه ، وحكمه التكليفي ، والحكمة من مشروعيته.

وسأتناول هذه الأمور في خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : التعريف بالطلاق ، واشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالطلاق في اللغة.

المطلب الثاني: التعريف بالطلاق في اصطلاح الفقهاء.

المبحث الثاني : مشروعية الطلاق.

المبحث الثالث : الأصل في الطلاق.

المبحث الرابع : الحكم التكليفي بالنسبة إلى الطلاق.

المبحث الخامس : الحكمة من مشروعية الطلاق.

المبحث الأول

تعريف الطلاق

المطلب الأول

تعريفه لغة :

الطلاق تدور معانيه في اللغة حول الإطلاق والإرسال والتخليّة وحل القيد والمفارقة - وكل هذه المعاني تفيد حل القيد مطلقاً سواء كان حسياً كحل قيد البعير والأسير أو معنوياً كحل قيد النكاح.

وهو اسم بمعنى المصدر الذي هو التخليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح.

فيقال طلقت المرأة إذا حل الزوج عقد الزواج وهو الارتباط الحاصل بينهما.

ويقال أطلقت الأسير من قيده إذا أخلى سبيله - وفلان طلق اليدين بالخير أى كثير العطاء ، غير أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي وخص حل القيد الحسي بلفظ الإطلاق فيقال طلق الزوج زوجته ولا يقال أطلقها^(١).

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٦٩٣/٤ مادة طلق - المصباح المنير ٥١٣/٢ طبعة المطبعة الأميرية ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٢٠/٣ طبعة إحياء التراث العربي - والمعجم الوسيط ٥٨٢ طبعة مكتبة الصحوة.

المطلب الثاني

تعريفه اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الطلاق بتعريفات مختلفة باختلاف وجهة نظر كل فقيه ولكنها تدل في مجموعها على أن الطلاق هو حل رابطة الزوجية.

فعرفه الحنفية :

بأنه رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ^(١).

وقال الكمال بن الهمام :

هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ^(٢).

وعرفه المالكية :

بأنه إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية ^(٣).

وعرفه ابن عرفة من المالكية :

بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزواج بزواجه موجباً تكررها مرتين للحررة

ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج ^(٤).

وعرفه الشافعية :

بأنه حل قيد النكاح بلفظ طلاق ونحوه ^(٥).

(١) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ٨٨/٢ طبعة دار المعرفة - بيروت.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٣/٣ طبعة دار الفكر - بيروت.

(٣) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٤٧/٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية (عيسى الحلبي).

(٤) شرح الزرقاني على مختصر حنبل ٨٣/٤.

(٥) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ١٣/٦ ، طبعة دار الفكر ، مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني ١٨٩/٣

الحلبي.

وعرفه الحنابلة :

بأنه حل قيد النكاح أو بعضه ^(١).

وعرفه الزيدية :

بأنه قول مخصوص أو ما في معناه من شخص مخصوص يرتفع به النكاح أو

ينتظم ^(٢).

وقيل هو اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ ^(٣).

وعرفه الشيعة الإمامية :

بأنه إزالة قيد النكاح بصيغة طالق ونحوها ^(٤).

وعرفه الإباضية :

بأنه هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وقيل هو حل عقدة التزويج ^(٥).

إن الناظر في هذه التعاريف يجد أنها قد أغفلت بعض القيود التي لا بد منها ^(٦)

وإن كانت تكاد تجمع على أن الطلاق يقتضى إزالة عقد النكاح وأن الحل أو الرفع

لرابطه النكاح لا يكون إلا بطريق شرعى وأن العقد الذى يزيله الطلاق لا بد وأن يكون

نكاحاً صحيحاً.

وأرى أن التعريف الجامع لسائر أفراد المعرف (هو أن الطلاق قول مخصوص

أو ما في معناه يصدر من شخص معين تحل به عقدة النكاح حالا أو مالا).

(١) كشف القناع للبهوتى ٢٣٢/٥ طبعة دار الفكر - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوى ٢٩/٨ طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت.

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح من الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ١١٨/٢ طبعة عيسى الحلي.

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لاحمد المرتضى ٥/٤ طبعة مؤسسة الرسالة.

(٤) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ٢٠٥/٤ طبعة مطبعة حجر بإيران.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ٤٤٩/٧ دار الفتح - بيروت - وقيل هو صفة حكومية ترفع حلية متعة الزوجة لزوجها موجبا تكرارها مرتين للحررة ومرة لذى رق.

(٦) وسوف تظهر في التعريف المختار عند شرحه وإخراج محترزاته.

شرح التعريف :

قولهم قول : خرج به إيقاع الطلاق بغير القول كالطلاق بالكتابة والإشارة وأيضا يخرج به حل النكاح بالموت أو بالفسخ كفرقة الرضاع أو التزوج بامرأة الغير أو معتدته.

وقولهم "قول" مخصوص : أى ما دل على حل رابطة الزوجية صراحة كلفظ الطلاق أو التطليق وما اخذ من هذه المادة أو بطريق الكناية كلفظ الاطلاق والبائن والحرام ونحوها من كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ويترجح فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال ويخرج بهذا للفظ حل النكاح بسائر الفسوخ القولية كاللعان والردة ونحوها. وقولهم او ما في معناه : دخل بهذا القيد الطلاق بالكتابة والإشارة من الآخرس.

وقولهم من شخص معين : المراد به الزوج الذى يكون أهلا لإيقاع الطلاق أو من ينوب عنه من زوجة مفوضة من قبل الزوج أو وكيل أو قاض. وقولهم تحل به عقدة النكاح : المراد به حل أحكامه بفك رابطة الزوجية. وقولهم حالا : المراد به الطلاق البائن سواء كان الطلاق ثلاثا أو قبل الدخول.

وقولهم أو مالا : المراد به الطلاق الرجعى وذلك لأن النكاح فيه لا يحل إلا بعد انتهاء العدة (١).

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبو زهرة ٣٢٦ طبعة دار النهضة العربية ، الأحكام الشرعية للأستاذ/ زكى الدين شعبان ٣٦٥ طبعة دار النهضة العربية - الإسلام والأسرة للأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح محمد أو العينين ١٩ طبعة دار النهضة العربية.

المبحث الثاني

مشروعية الطلاق

اتفق الفقهاء علي مشروعية الطلاق ^(١).

واستدلوا علي ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب فمنه :

قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أنتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون * فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون * وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ﴾ ^(٢).

وقوله تعالى : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلك أذكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون ﴾ ^(٣).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٨١/١ طبعة دار إحياء التراث العربي ، والشرح الكبير للإمام الدردير ٣٤٧/٢ طبعة دار إحياء التراث العربي ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ١٣/٦ طبعة دار الفكر ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٢/٥ طبعة دار الفكر - بيروت ، ومراتب الإجماع لابن حزم ٧١ طبعة دار زاهد القدسي ، جواهر الكلام ٢٠٥/٤ ، التاج المذهب ١١٨/٢ ، البحر الرخاير ١٥٠/٤.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٢٩ إلي رقم ٢٣١.

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٣٢.

وقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين * وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ (١).

وقوله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم ﴾ (٢).

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن ذكر أحكام الطلاق وتفصيله بهذه الكيفية لدليل علي مشروعيته إذ لو لم يكن مشروعاً لما بين الله تبارك وتعالى أحكامه بهذه الصورة ولما كان لذكر هذه الآيات فائدة أو لبين خلاف هذا الظاهر.

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٣٦ ، ٢٣٧.

(٢) سورة الطلاق آية رقم ١.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه البخارى ^(١) ومسلم ^(٢) وغيرهما بسنديهما إلى ابن عمر ^(٣) رضى الله عنهما - أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأل عمر بن الخطاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء" ^(٤).

(١) الإمام المحدث العظيم محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخارى إمام المحدثين ولد ببخارى سنة أربع وتسعين ومائة هجرية أولع منذ صباه بعلم الحديث فطاف في الأقطار ينشد ضالته حتى تضلع منه وقد سمع من أكثر من ألف شيخ نحو ستمائة ألف حديث فشرع في تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها بعد أن عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمر المؤمنين في الحديث وعند ذلك ألف كتابه الجامع الصحيح الذى حل محل الإمام المتبع بين علماء هذا الفن وتلقته الأمة بالقبول. توفي رحمه الله بقرية حزنك من قرى سمرقند سنة ست وخمسين ومائتين هجرية.

انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١٢٢/٢ طبعة حيدر أباد بالهند ، الفكر السامي ٨٠/٣ ، ٨١.

(٢) الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم أبو الحسن القشيري النيسابوري الشافعي الحافظ أحد الأئمة الأعلام ولد سنة أربع ومائتين هجرية رحل في طلب الحديث إلى أقطار عديدة منها مصر والشام والعراق والحجاز وأخذ عن الأئمة الأعلام في هذه البلاد حتى بلغ الغاية القصوى في هذا الفن ثم ألف كتابه العظيم المسند الصحيح المشهور بصحيح مسلم وكتاب الطبقات، كان رضوان الله عليه صديقاً حقيقاً للبخارى كثير الدفاع عنه توفي رحمه الله تعالى بنيسابور سنة إحدى وستين ومائتين هجرية. انظر خلاصة التهذيب للكمال ص ٣٧٥ المطبعة الكبرى - الأميرية ببغداد.

(٣) أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما القرشي العدوي أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم هاجر مع أبيه إلى المدينة أول غزواته الخندق وشهد مؤنة وفتح مكة والرموك وفتح مصر وأفريقية وكان من فقهاء الصحابة وعلمائهم وكان كثير الاتباع لأنار الرسول - صلى الله عليه وسلم - شديد التحري والاحتياط في فتواه توفي سنة أربع وسبعين بمكة.

انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٠٣/٣ ، وفيات الأعيان ٢٨/٣ ، الإصابة ٣٣٨/٢ ، الاستيعاب ٣٣٣/٢ ، طبقات ابن سعد ١٤٢/٤.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٩/٢٧٦ طبعة الكليات الأزهرية ، وصحيح مسلم ٤/١٧٩ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت ، وسنن أبي داود ٦/١٦١ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق.

دليل على مشروعية الطلاق :

فإن لم يكن مشروعاً لما خير النبي - صلى الله عليه وسلم - ابن عمر بين

الإمسك والطلاق.

٢ - ما رواه أبو داود ^(١) وابن ماجه ^(٢) بسنديهما إلي عبد الله بن عمر ^(٣) رضي الله

عنهما أنه قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : "أبغض الحلال إلى الله

الطلاق" ^(٤).

(١) الإمام سليمان الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني أبو داود ولد سنة اثنتين ومائتين هجرية وهو أحد الأعلام الحفاظ المعدودين ومن الفقهاء المحققين رحل إلى بلاد كثيرة في طلب الحديث كان في الدرجة الرفيعة من النسك والصلاح والورع وكتابه السنن أحد الكتب الستة المعتمدة عرضه علي الإمام أحمد بن حنبل فاستحسنه ، تولى رحمه الله تعالى بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين هجرية . انظر خلاصة التذهيب ١٥٠ ، الفكر السامي ٨٣/٣ ، الإيعات السامية ٨٣/٢ .

(٢) الإمام المحدث محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه أبو عبد الله وواجه تقرأ بماء السكت وصلا ووفقا القزويني الحفاظ أحد أئمة الحديث رحل في طلبه إلى كثير من الأقطار طلبان للعلم ثم صنف كتابه السنن وهو معدود من الكتب الستة عند كثير من المتأخرين وتولى رحمه الله سنة سبعين ومائتين . انظر خلاصة للكمال ص ٣٦٥ ، الفكر السامي ٨٣/٣ .

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سنن ابن ماجه ٦٥١/١ طبعة المكتبة العلمية بيروت ، وسنن أبي داود ١٦١،٦ ، الترمذى ٤٨٤/٣ طبعة الحلبي.

وعن ابن عمر ^(١) رضى الله عنهما " أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق " ^(٢).
 وقال ابن حجر ^(٣) " وهذا الحديث قد روى بروايات متعددة فروى عن محارب ^(٤) ما
 أحل الله شيئا أبغض إليه من ^(٥) الطلاق - وهو حديث مرسل رواه ابن ماجه وابو داود
 والحاكم ^(٦) وعن ابن عمر رضى الله عنهما أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق.
 ورواه البيهقي ^(٧) مرسلا ليس فيه ابن عمر.

(١) سنن تعريفة.

(٢) نيل الأوطار لإمام الشوكان ٢/٧ ، وسنن أبي داود ١٦١/٦.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعماية له مؤلفات منها فتح
 الباري شرح صحيح البخاري وقد شهد له القدامي بالحفظ والأمانة والذكاء المفرط وسعه العلم في فنون شتى ، توفي رحمه الله
 سنة اثنتين وخمسين ومائمائة. انظر الضوء اللامع ٣٦/٢ ، التعليقات السنية ١٦.

(٤) محارب بضم أوله وكسر الراء ابن دبار بكسر الميملة وتخفيف المهلبية السدوسي الكوفي القاضي ثقة أمام زاهد من
 الطبقة الرابعة.

(٥) تلخيص الخبير ٢٠٥/٣ ورجع أبو حاتم والدارقطني أنه معلول ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية بأستاذ ابن ماجه
 وضعفه بعيدة ثم نوصاه وهو ضعيف ولكن لم ينفرد به فقد تابعه معروف ابن الواصل وقد رواه الدارقطني من حديث
 مكحول عن معاذ بن جبل ما خلق الله شيئا أبغض إليه من الطلاق واستاده ضعيف ومنقطع أيضا وأخرجه الحاكم وصححه.

انظر نيل الأوطار ٢/٧ ، وتلخيص الخبير ٢٠٥/٣ ، سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٣٥٥/٣ طبعة دار
 الريان للتراث ، وعون المعبود شرح سنن داود ١٦١/٦ طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الصني الشهير بالحاكم ويعرف بابن البيع أبو عبد الله بن أكابر علماء الحديث
 وحفاظه وصاحب المصنفات فيه ولد وتوفي بنباور حال البلاد وأخذ عن نحو الف شيخ والف علي ما يقال الفين وخمسمائة
 جزء منها المستدرک المعروف وتاريخ نيسابور والمدخل ومعرفة علوم الحديث وغير ذلك.

(٧) أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر من أئمة الحديث الكبار ولد بنباور ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة
 ومكة وغيرها ومات في نيسابور وهو من أكابر الشافعية أيضا ومن أشد العاملين علي نصرته المذهب وانتشاره وشهد له الذهبي
 بالقدرة علي الاجتهاد وله تصانيف نافعة مشهورة منها السنن الكبرى والصفري ودلائل النبوة والأسماء والصفات ومعرفة
 السنن والآثار وغير ذلك. انظر تذكرة الحفاظ ٣/٣٠٩ ، وطبقات السبكي ٨/٤ طبعة عيسى الحلبي.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن وصف النبي - صلى الله عليه وسلم - الطلاق بالحل دليل على مشروعيته وقد فعلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك بطلاقه لحفصة ^(١) رضى الله عنها ثم مراجعتها ^(٢) فلو لم يكن ذلك مشروعاً ما فعله المصطفى صلوات ربي وسلامه عليه.

أما الإجماع :

فقد أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على مشروعية الطلاق ولم يخالف في مشروعيته أحد من العلماء ^(٣).

أما القياس :

إن عقد النكاح عقد معاوضة فجاز إزالته بالطلاق كالبيع بالفسخ ^(٤).

وبناقش هذا :

بأن هذا قياس مع الفارق فلا يصح إذ البيع عقد معاوضة محض بخلاف النكاح.

(١) حفصة بنت عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضى الله عنه وعنهما تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سنة ثلاث من الهجرة وقيل سنة اثنتين وكانت من المهاجرات وكانت متزوجة قبل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من خنيس بن حذافة وكان ممن شهد بدراً وتوفى بالمدينة وقد طلقها النبي - صلى الله عليه وسلم - طلقاً ثم راجعها بأمر الله عن طريق جبريل عليه السلام قال لها صوامه قوامه وزوجتك في الجنة. توفيت رحمها الله في شعبان سنة خمس وأربعين وهي بنت ستين سنة وقيل توفيت سنة إحدى وأربعين هجرية. انظر تهذيب الأسماء واللغات للإمام النورى ٣٣٨/٢ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٥٢/١ ، سنن الدارمى ١٦٢/٢ طبعة دار الكتب - بيروت مروياً عن ابن عباس عن عمر.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ٧١ طبعة دار زهد القدس ، الإجماع لابن المنذر ٦٢ طبعة دار الجنان ، البحر الزخار ١٥٠/٤.

(٤) البحر الزخار ١٥٠/٤.

المبحث الثالث

الأصل في الطلاق

هل الطلاق ممنوع ومحظور بداية فلا يباح إلا عند وجود ما يقتضى إباحته من سوء العشرة وتنافر القلوب واستحالة الحياة أو أنه مباح فيجوز للزوج طلاق زوجته وإن لم تكن هناك سبب أو مقتضى لذلك ؟
اختلف الفقهاء في ذلك علي مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء إلي أن الأصل في الطلاق الحظر والمنع^(١) ولا يباح إلا عند وجود ما يقتضى الإباحة^(٢).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٧١/٣ طبة دار الفكر - بيروت ، بدائع الصنائع للكاسان ٩٥/٣ طبة دار الكتب العلمية - بيروت ، حاشية ابن عابدين ٤٥١/٢ وما بعدها طبة دار الفكر - بيروت ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٦١/٢ طبة دار إحياء التراث العربي الحلبي ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤١٤/٦ ، روضة الطالبين للإمام النووي ٣/٨ طبة المكتب الإسلامي - بيروت ، المغني لابن قدامة ٣٢٤/١٠ طبة دار مخرج تحقيق الدكتور عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلبي ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٢/٥ طبة دار الفكر - بيروت.

(٢) كما إذا تزوج امرأة فإذا هي عاقر "أو هي شطاء" وقد تزوج عمر امرأة من بني مخزوم عاقراً فطلقها ثم قال ما أتى النسل علي لذة ولولا الولد ما أردت أن تزوج امرأة فإذا هي شطاء فطلقها.

انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٨/١ وموسوعة فقه عمر بن الخطاب للدكتور/ محمد رواس فلعجس ٤٧٩ طبة مكتبة الفلاح.

كما أنه لا يجوز للمرأة أن تسأل زوجها الطلاق إلا إذا كان هناك سبب وجيه في نظر الشرع لذلك الطلب لما رواه الدرامي بسنده إلي ثوبان قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما "امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة".

انظر : سنن الدرامي ٢٦١/٢ طبة دار الكتب - بيروت ، وكذلك رواه أصحاب السنن وحسنه الترمذی ، اما لو كانت هناك أسباب لطلب الطلاق كسوء عشرة فلا حرمة - وفي رواية (المختلعات من المناقعات) أي فالتسوية اللاتي يسعين في الطلاق ولو يبذل مال مناقعات أي إذا لم يكن هن عذر شرعي والمقصود بهذا النفاق نفاق العمل والسبب في وصفهن بالنفاق أنهن خائنات للأمانة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا أؤمّن خاّن وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر". -

وذهب بعض الحنفية ^(١) وبعض المالكية ^(٢) وبعض الشافعية ^(٣) إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة فيجوز للزوج الطلاق بلا سبب.

الأدلة

استدل القائلون بأن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع ولا يجوز إلا لحاجة بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.
أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ ^(٤).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى نهى الأزواج عن الاعتداء على زوجاتهم بدون وجه حق طالما أنهن مطيعات لهم فيما أمر الله به فقال سبحانه وتعالى ﴿ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴾.

- انظر التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول للشيخ منصور علي ناصف ٣٣٧/٢ طبعة دار الفكر - بيروت.

(١) كالسرخس والزيلعي والنمر ناشي وابن نجيم - انظر المبسوط ٣٠٢/٦ طبعة دار المعرفة - بيروت وتبين الحقائق للزيلعي ١٨٩/٢.

(٢) كالإمام القرطبي - انظر الجامع لأحكام القرآن الكريم ١٢٦/٣ طبعة دار الفكر - بيروت.

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ٢٧٩/٣ طبعة الحلبي.

(٤) سورة النساء آية رقم ٣٤.

وكلمة سبيلا نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم - أى عموم الإيذاء ^(١) ومن بينها الطلاق بدون حاجة إليه.

٢ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ والله لا يحب الفساد ﴾ ^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله عز وجل بين في هذه الآية أنه لا يحب الفساد والطلاق بدون سبب مفسدة وذلك لأن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا والطلاق إبطال له فيكون مفسدة فيدخل في عموم النهي.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه البزار ^(٣) والطبرانى ^(٤) بسنديهما إلى أبى موسى ^(٥) رضى الله عنه عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " لا تطلق النساء إلا من رغبة إن الله لا يحب

(١) من ضرب وشتم وهجر وما إلى ذلك من صنوف الإيذاء.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٠٥.

(٣) هو الحافظ العلامة الشهير أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصرى صاحب المسند الكبير رحل في آخر عمره إلى أصبهان والشام ينشر علمه. توفي رحمه الله سنة اثنتين وتسعين ومائتين.

انظر تاريخ بغداد ٣٣٤/٤ - تذكرة الحفاظ ٦٥٣/٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطى ٢٨٥.

(٤) هو أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني الإمام الحافظ ولد بطبرية الشام سنة ستين ومائتين هجرية، رحل في طلب الحديث إلى عدة أقطار وسمع الكثير من الحديث وأخذ عن ألف شيخ كان ثقة واسع العلم بصيراً بالعلل سكن أصبهان إلى أن توفى بها سنة ستين وثلاثمائة هجرية من مؤلفاته المعاجم الثلاثة الكبير والأوسط والصغير.

انظر: ترجمته الفكر السامى ٨٨/٣، الأبحاث السامية ص ٣١٥ ، ضبط الأعلام ٩١، ٩٠.

(٥) هو الإمام عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري كان فيمن بعثهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضى الله تعالى عنه البصرة وقال البحرى سئل علي بن أبي طالب عن أبى موسى فقال حجة في العلم. توفي بالكوفة رضى الله عنه سنة اثنتين وخمسين هجرية.

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٤١.

الذواقين ولا الذواقات" (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الدليل ظاهر في المدعى لأن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا تطلق النساء إلا من ريبة" معناه أن النساء لا تطلق إلا بسبب يفضي إلى ذلك الطلاق كالكسك في سلوكها وأخلاقها وهو ما لا تحتل العشرة معه.

والحديث ورد بأسلوب حصر فيفيد عدم جواز الطلاق إلا بسبب سواء كان هذا السبب هو الريبة والشك أو ما يقاس عليه بجامع عدم احتمال العشرة في كل.

٢ - ما رواه أبو داود (٢) وابن ماجه (٣) بسنديهما إلى عبد الله بن عمر (٤) رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" (٥).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وصف الطلاق بأنه من أبغض المباحات وهذا يدل على أن الطلاق مباح للحاجة إليه وذلك لأن كونه مبغوضاً لا يستلزم ترتيب لازم المكروه الشرعي بل غاية ما فيه أنه مبغوض إليه سبحانه وتعالى ولم يترتب عليه

(١) نيل الأوطار للإمام الشركان ٢٢٠/٦ طبعة دار الكتب العلمية ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٦٠/٦ طبعة دار الكتب العلمية ، قال الميثمي رواه البزار والطبراني في الكبير والوسط وأحد أسانيد البزار فيه عمران القطان وثقة أحمد وابن حبان وضعفه يحيى ابن سعيد وغيره بمجمع الزوائد زمينع الفوائد ٣٣٥/٤.

أما حديث لعن الله الذواقين والذواقات فقال عنه صاحب الروضة الندية شرح الدرر البهية هذا الحديث ذكره صاحب الحجة تبعاً لابن همام من غير تخريج ولم أحده في كتب الحديث مخرجاً.

انظر : الروضة ٧٠/٢ طبعة الشؤون الدينية بدولة قطر.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) سنن أبي داود ١٦١/٦ - سنن ابن ماجه ٦٥٠/١.

ما رتب علي المكروه ولكنه يباح في حالة تحقق الأسباب الداعية إليه ويحظر في حالة عدم وجود ما يقتضيه وبهذا التفسير نتحاشى المنافاة بين ألفاظ الحديث (١).
أما الأثر فمفنه :

ما رواه ابن سيرين (٢) قال بلغني أن أبا أيوب أراد طلاق أم أيوب فاستأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : "طلاق أم أيوب لحوب" (٣).
رواه أبو داود وسكت عنه (٤).
وجه الدلالة من هذا الأثر :

أن أم أيوب رضى الله عنها لم يحدث منها شئ يؤدي إلي طلاقها لذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم - "إن طلاق أم أيوب لحوب" فلو كان الطلاق الأصل فيه الإباحة لما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك.
أما المعقول فمفنه :

١ - أن الزواج نعمة من نعم الله عز وجل علي عباده والطلاق مزيل لهذه النعمة ومشرد لثمراتها فلا يكون إلا عند الحاجة إليه (٥).

(١) بدائع الصنائع للكاسان ٩٥/٣ - فتح القدير ٤٦٤/٣.

(٢) أبو بكر محمد بن سيرين البصري كان أبوه مملوكاً لأنس فكاتبه فوفاه كان من أفضل أهل زمانه علماً وورعاً وجرأة في قول الحق وهو حجة وكان يعبر الرؤيا وكان بزاراً أو حبس بدين كان عليه وولد له ثلاثون ولداً من امرأة عربية ولم يبق منهم غير عبد الله توفي سنة عشر ومائة هجرية.

انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١٨١/٤ - سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤ - طبقات ابن سعد ١٩٣/٧.

(٣) لحوب أى ظلم.

(٤) سنن أبي داود ١٦٢/٦، إعلاء السنن للتهانوى ١٤٢/١١ طبعة غدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

(٥) بدائع الصنائع للكاسان ٩٥/٣.

٢ - إباحة الطلاق بدون سبب يؤدي إلى الإكثار من الطلاق مما يترتب عليه تشتت الأسرة والأولاد ويفتح الباب أمام الذواقين على مصراعيه دون ضابط فتضيع الحقوق^(١).

واستدل القائلون بأن الأصل في الطلاق الإباحة بالكتاب والسنة والآثار.
أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أن تسريح بإحسان ﴾^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن هذه الآية جاءت مطلقة من أى قيد وإطلاقها هذا يدل على إباحة الطلاق.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الإطلاق قد قيد بما روى عن النبي - صلى الله عليه

وسلم - من أحاديث تدل في مجموعها على أن الطلاق محظور إلا لسبب قوى وقد سبق بيان ذلك.

الوجه الثاني : أن الآية الكريمة جاءت لتبين سنة الطلاق أى أن من طلق

زوجته طلقين فليس له بعد ذلك غير طلقة ثالثة وعلى ذلك فليس المقصود منها إباحة الطلاق فتكون الآية خارجة عن محل النزاع فلا تنتج الدعوى.

٢ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾^(٣).

(١) راجع الروضة الندية شرح الدرر البهية ٧٠/٢.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٦.

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله عز وجل نفى الجناح عن المطلق ونفى الجناح عنه يدل علي إباحة الطلاق ولو لغير سبب.
وبناقش هذا :

بأن الله عز وجل نفى الجناح عن المطلق الذي طلق زوجته قبل الدخول وفرض المهر من حيث الأعباء المالية كالنفقة أي فلا إثم عليكم إذا لم تعطوا النساء النفقة ففي هذه الحالة من الطلاق ولم تتعرض لكون الطلاق بسبب أولاً.
أما السنة فمنها :

١ - ما رواه ابن ماجه ^(١) بسنده إلى عمر بن الخطاب ^(٢) رضى الله عنه أنه قال - إن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ^(٣) ثم راجعها ^(٤).
وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن طلاق النبي - صلى الله عليه وسلم - للسيدة حفصة لم يكن لسبب فدل ذلك علي أن الأصل في الطلاق الإباحة لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يفعل شيئاً محظوراً ^(٥) وقد فعل ذلك ليبين للأمة جواز الطلاق بغير سبب.

(١) سبق تعريفه.

(٢) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة وكان من أشرف قريش وإليه كانت السفارة في الجاهلية وهو أحد فقهاء الصحابة وأحد المبشرين بالجنة وبإسلامه أعز الله الإسلام ولقبه النبي صلى الله عليه وسلم بالفاروق وهو أول من لقب بأمر المؤمنين بوعى بالخلافة بعد أبي بكر رضى الله عنه سنة ثلاث عشرة هجرية وتم في عهده فتح عظيم وهو أول من وضع التاريخ المحرى وأول من دون الدواوين. استشهد سنة ثلاث وعشرين هجرية.

انظر : ترجمته في أسد الغابة ٦٤٢/٣ - طبقات ابن سعد ٢٦٥/٣ - الإصابة ٢٥١١/٣ - والاستيعاب ٤٥٠/٢.

(٣) سبق تعريفها.

(٤) سنن ابن ماجه ٦٥١/١.

(٥) البحر الرائق شرح كثر الدقائق ٢٣٦/٣ طبعة دار المعرفة - بيروت.

وناقش هذا :

بأن هذه الكلام غير مسلم فلا يصح ، وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يطلق السيدة حفصة رضي الله عنها بدون سبب وإلا لكان ظالماً لها ، وحاشا أن يكون هذا شأنه صلى الله عليه وسلم ولو طلقها بغير سبب لكان في حقه صلى الله عليه وسلم عبثاً وهو منزلة عنه.

أما الآثار :

فقد روى أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم طلقوا نساءهم بغير أسباب تذكر ولم يكن هناك حاجة داعية إلي ذلك: من هؤلاء الذين طلقوا نساءهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه طلق أم عاصم - وعبد الرحمن بن عوف ^(١) طلق تماضر - والمغيرة بن-شعبة ^(٢) كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا ، وقال لهن أنتن حسلن الاخلاق ناعمات الأرداف طويلات الأعناق اذهبن فانتن طلاق ، وكان الحسن بن علي ^(٣) رضي الله عنهما يكثر من الطلاق حتى قال علي كرم الله وجهه "إن ابني هذا مطلق فلا تزوجه" فقالوا : إنا نزوجه ثم نزوجه ^(٤).

(١) هو عبد الرحمن بن عوف الزهري أبو محمد المدني شهد بدرا والمشاهد وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وهاجر المحترمين وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر بن الخطاب الخلافة فيهم وشارك في جميع المعارك التي وقعت في حياته ، توفي رحمه الله بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين وقيل سنة ثلاث وثلاثين هجرية.

أنظر خلاصة التهذيب ٢٣٢ ، والإصابة ٤١٦/٢ ، والأعلام ١٩٥/٤ .

(٢) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي أبو محمد شهد الحديبية ، وأسلم زمن الخندق ، وشهد إلي البمامة والسيرموك والقادسية وكان عاقلاً أديباً . توفي سنة خمسين هجرية . انظر : خلاصة التهذيب ٣٨٥ .

(٣) هو الحسن بن علي بن أبي طالب سيد شباب أهل الجنة وريحانة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو محمد الهاشمي ابن فاطمة الزهراء عليها السلام بويع بالخلافة بعد مقتل أبيه ثم تنازل عن الخلافة لمعاوية حقناً للدماء توفي رضي الله عنه بالمدينة المنورة مسموماً سنة سبع وأربعين هجرية.

انظر الإصابة في التمييز بين الصحابة ٣٢٨/١ طبعة بولاق.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٢٥/١٠ .

وبناقش هذا :

بان طلاق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين كانوا عدولا يستحيل أن يكون بغير سبب يوجب ذلك لأنه من باب العبث الذي يترتب عليه في الغالب ظلم وهم منزهون عن ذلك لتعديل القرآن والسنة لهم وهذا ما ترتضيه النفس وتميل إليه.

الرأى المختار :

وبعد فإنتى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الأصل في الطلاق الحظر والمنع ولا يباح إلا لحاجة تدعو إليه هو الأولي بالقبول لقوة أدلته ورد أدلة المخالفين ، يضاف إلي ذلك أن هذا الرأى يتفق مع روح الشريعة الإسلامية وأصولها التى تنهى عن الضرر وتبين للأزواج أن عقد الزواج ميثاق غليظ ليس من السهل حل عراه أو نقضه لأى سبب من الأسباب التافهة وتأمروهم بأن يتمسكوا بزواجهم مع كراهيتهم لهن فقد قال الله عز وجل ﴿ وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ﴾^(١).

وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم بسنده إلي أبى هريرة رضى الله عنه من قوله "لا يفرك"^(٢) مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضى منها آخر"^(٣).

يضاف إلي ذلك أنه إذا اجتمع الحاضر والمبنيح قدم الحاضر عند الجمهور وذلك لأن الإثم حاصل فى فعل المحذور ولا إثم فى ترك المباح^(٤).

(١) سورة النساء الآية رقم ١٩.

(٢) يفرك بفتح الياء والراء وإسكان الفاء بينهما معنى يفيض يقال فركه بكسر الراء يفركه بفتحها إذا أفضه.

(٣) صحيح مسلم شرح النووي ٥٨/١٠ طبعة دار القلم - بيروت.

(٤) الاعتبار في النسخ والنسخ من الآثار للهمدان ٣٩ طبعة دار الوعى بحلب.

المبحث الرابع

الحكم التكليفي للطلاق

الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة - فتارة يكون واجباً وتارة يكون

مندوباً، وتارة يكون حراماً - وتارة يكون مكروهاً وتارة يكون مباحاً^(١).

وإذا كان الطلاق تعتريه هذه الأحكام فأنما ذلك بالنظر إلى كل حالة على

انفرادها وذلك لأن الأصل فيه سبق تفصيله عند الفقهاء.

فيكون الطلاق واجباً : إذا فات الإمساك بالمعروف ورأى الحكمان المصلحة في

الطلاق عند الشقاق كطلاق زوجة المجهول والعين والمولي بعد التبرص إذا أبى الفينة

إلى زوجته وطالبت المرأة بحققها لدفع الضرر عنها ، ويكون الطلاق واجباً أيضاً إذا

تيقن الزوج أن زوجته ترتكب الفاحشة وإنما يكون الطلاق في هذه الحالة واجباً دفعاً

للضرر الذي يلحق بكل من الزوجين فعدم الطلاق يضر الرجل والمرأة على حد سواء

ورفع الضرر واجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(٢). أي لا

يضر بعضكم بعضاً والضرر حرام ولا سبيل إلى ترك الحرام إلا بالطلاق فيكون

الطلاق واجباً في هذه الحالات وما يماثلها.

(١) الواجب : هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام.

والمندوب : هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ولا يذم تاركه.

والحرام : هو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام.

والمكروه : هو ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام.

والمباح : هو ما حرم الشارع المكلف بين فعه وتركه.

انظر العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى ١/١٦٤: ١٥٩ طبعة مؤسسة الرسالة. وأصول الفقه الإسلامي

للدكتور/ وهبة الزحيلي ٤٥/١ طبعة دار الفكر.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٧٨٣ ورواه الإمام مالك مرسلاً الموطأ ٢/٧٤٥ والمسند للإمام أحمد ١/٣١٣.

ويكون الطلاق مندوباً : إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو انعدام ميله إليها أو كانت لا تتبالي بأوامر الله عز وجل وأحكامه من صلاة وصيام وغيرهما ولم يجد معها نصيح ولا إرشاد ، أو كانت سليطة اللسان مؤذية لزوجها أو لأهلها أو غيرهما بقولها أو بفعلها.

ويكون الطلاق حراماً : إذا وقع في الأوقات التي نهى الله عن الطلاق فيها كأن تكون الزوجة في وقت حيضها أو نفاسها أو طهر جامعها فيه قبل إستبانة الحمل فتطليقها في هذه الأوقات مخالف لما أمر الله به ومخالفة لأمر الله حرام ، أو كان عنده زوجات فقسم لهن ثم طلق واحدة قبل أن يوفيهما قسمها أو طلقها في مرض موته فرارا من الميراث.

ويكون الطلاق مكروهاً : إذا كان الطلاق من غير حاجة ولا باعث يدعو عليه كان كانت الزوجة مستقيمة الاخلاق مؤدبة مطيعة لأوامر الله عز وجل وليس هناك ضرورة تقضى بطلاقها.

ويكون الطلاق مباحاً : إذا كانت هناك أمور داعية إليه وهذا هو الرأي الراجح الذي انتهيت إليه ^(١).

(١) انظر : ما سبق فيه . حاشية بن عابدين ٤٥١/٢ ، والبحر الرائق شرح كثر الدقائق ٢٣٧/٣ ، والشرح الكبير للأمام الدردير ٣٦٠/٢ ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٤١٤/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٢/٥ ، والمغني لابن قدامة ٣٢٣/١٠ ، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ١٥٨/٣ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت ، وأوجز المالک إلى موطأ مالك للكاندهلوی ٣/١٠ طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الثالثة.

وقال جمال الدين الجوزي : الطلاق علي أربعة اضرب : واجب ، مندوب ، ومحظور ، ومكروه . انظر زاد المسير في علم التفسير ٢٦٤/١ طبعة المكتب الإسلامي للطباعة.

المبحث الخامس

حكمية مشروعية الطلاق

تتجلى رحمة الله عز وجل بنا في تشريع الطلاق الذي يبدو من ظاهره العذاب، بينما ينطوى في باطنه على الرحمة وذلك إذا ما التزمنا بالمنهج الإسلامي وروح الشريعة في استعماله ، وهذا المنهج الذي رسمه المولى عز وجل للزوجين وبين فيه ألا يسارعا إلى الطلاق بمجرد ظهور خلافات يمكن التغلب عليها بواسطة الأهل أو الحكمين ، فإذا لمس الرجل بوادر النشوز من زوجته فالإسلام قد رسم له المنهج الذي يتبعه ، وقد ذكره الله عز وجل في كتابه العزيز بما يتلاءم مع طبائع النساء المختلفة فيبدأ بالوعظ ثم الهجر في المضجع ثم الضرب غير المبرح متجنباً الضرب الشديد ومتجنباً الوجه والبطن والقبل والدبر حيث يحرم الضرب في هذه الأماكن فإذا لم يفلح ذلك لجأنا إلي الحكمين ، فإذا لم يفلح الحكمان جاز لهما أن يتفقا على نوع من تجميد العلاقة بينهما فإذا لم يتم ذلك لجأ إلى الطلاق ودليل ما تقدم قوله تبارك وتعالى :

﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا * وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً ﴾ (١).

وإذا لاحظت المرأة العاقلة بوادر الفتور في وجه زوجها من ضيق وعبوس وهجر للبيت وغير ذلك وجب عليها أن تسأله برقة وحنان ووداعة عن أسباب هذا التغير - وتحاول بلباقة أن ترضيه وتبذل في ذلك وسعها وتصبر عليه فإن لم تستطع

(١) سورة النساء الآيات رقم ٣٤ - ٣٥.

فلتبعث إليه من تتق في امانته ودينه وخلقه ليصلح بينهما وذلك لقول الله تبارك وتعالى :
 ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما
 صلحا والصلح خير ﴾ (١).

أما إذا تنافرت القلوب ودب الشقاق بينهما وتأصلت جنوره بحيث لا يمكن
 الوفاق بينهما وأصببت الحياة الزوجية بما لا يستطيع معه العشرة - وأصبحت جحيما
 لا يطاق فلا أخالها إلا أن تتبت أشواك المر والحنظل التي يقاتنها الزوجان والأولاد
 والأقارب بعد أن كانت مودة ورحمة وسكنا وتعاوننا في الحياة ومشاركة في السراء
 والضراء وهذا يرجع لأسباب عدة :

فقد يكون بين الزوجين تباين في الأخلاق وتنافر في الطباع وقد يطلع أحدهما
 من صاحبه على ما لا يحب ويرضى من سلوك شخصي أو عيب خلقي وقد يصاب
 أحدهما بمرض لا يستطيع معه العشرة - وقد يظهر أن الزواج لم يحقق للزوجين ما
 يرجوانه من نسل إلى غير ذلك من الأسباب فحينئذ لا يصلح معهما إلا قول الله عز
 وجل : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما ﴾ (٢).

ومن ثم فإن الطلاق في الإسلام ليس غاية في ذاته ولا شيئا محببا في الشريعة
 وإنما هو أبغض الحلال إلى الله عز وجل وقد أبيع للضرورة التي لو أغلق بابها لنجم
 عن ذلك شر مستطير وخرج للناس وضيق في حياتهم بل جرائم كثيرة تهدد أمن
 المجتمع وتودي بحياة الأزواج ، ولقد ادهش نظام الطلاق في الإسلام المفكرين من غير
 المسلمين فاعتبروه بمثابة طوق النجاة الذي يلقي لمن أشرفوا على الغرق في خضم
 الخلافات الزوجية أو كمبضع الجراح الماهر الذي يستأصل به الداء العضال.

(١) سورة النساء الآية رقم ١٢٨.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٣٠.

فها هو ذا الفيلسوف الإنجليزي (بنثام) يقول في كتابه (أصول التشريع) لو ألزم القانون الزوجين البقاء علي ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما وكاد كل منهما للآخر وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه وقد يهمل صاحبه ويلتمس منعة الحياة عند غيره ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حلت بينهما الكراهية والخصام محل الحب والوثام لكان أمراً منكراً مخالفاً للفطرة ومجافياً للحكمة وإذا جاز هذا بين شابين متحابين غرهما شعور الشباب فظنا ألا افترق بعد اجتماع ولا كراهية بعد صحبة فإنه لا ينبغي اعتباره من مشرع خبر الطباع وحكمتها التجارب إذ لو وضع مشرع قانوناً يحرم فض الشركات ويمنع رفع ولاية الأوصياء وعزل الوكلاء ومفارقة الرفقاء لصاح الناس أجمعون إنه نهاية الظلم واعتقدوا صدوره من معنوه أو مجنون (١).

فيا عجباً إن هذا الأمر الذي يخالف الفطرة ويجافي الحكمة وتاباه المصلحة ولا يستقيم مع أصول التشريع تقرره القوانين بمجرد التعاقد بين الزوجين في أكثر البلاد المتمدينة وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج فإن النهى عن الخروج من شيء نهى عن الدخول فيه (٢).

وقد حدث في بعض الدول التي كانت تحرم الطلاق علي رعاياها أن أباحتها أخيراً لأنها لمست المساوي الفادحة من منع الطلاق وصدق الله العظيم إذ يقول :

﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ﴾ (٣).

(١) الاسلام والأسرة للأستاذ الدكتور / عبد الفتاح أبو العين ٢٢ طبعة ، دار النهضة العربية.

(٢) الحوال الشخصية للأستاذ الدكتور / محمد يوسف موسى ٢٥٣ طبعة دار النهضة العربية - الأسرة والاسلام ٢٢.

(٣) سورة فصلت الآية رقم ٥٣.

وبذلك نقطع السنة الذين ينادون بإغلاق باب الطلاق نهائيا لتستقر الأسرة ولا يتعرض الأطفال لكثير من الشرور والآفات من جراء انفصال الأبوين أو ينادون بجعله في يد القاضى فهذه ظاهرة البوار.

الباب الأول

أركان الطلاق^(١) وشروطه^(٢) وما يتعلق بهما

إن الطلاق وإن كان يصدر من طرف واحد وهو الزوج أو من يقوم مقامه إلا أنه عقد كسائر العقود له أركان وشروط يوجد بوجودها وينتفى بعدمها غير أنه وقع الخلاف بين الفقهاء في تعداد أركانه.

(١) معنى الركن :

(أ) معناه لغة - هو جانب الشئ القوي الذى يعتمد عليه في قيامه وهو داخل في ماهيته كأركان البيت وهي أعمدته التي يستمسك بها بناءه ويجمع على أركان وأركان ، قال تعالى ﴿ ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ﴾ - سورة هود ١٣٣ . أى لا تعتمدوا عليهم في أموركم.

انظر : التعريفات للحران ٩٩ طبعة مصطفى الحلبي ، والقاموس المحيط مادة ركن باب النون فصل الرأ.

(ب) معناه اصطلاحا : هو ما كان جزء الماهية الذى يتوقف عليه وجودها شرعا كالقراءة في الصلاة والصيغة بالنسبة للعقد، فيلزم من الوجود ومن عدمه العدم. أو هو ما لا بد للشئ منه في وجود صورته عقلا إما لدخوله في حقيقته أو لاختصاصه به.

انظر : مجمع الأنهر علي ملنقى الأبحر ٤/٢ طبعة احياء التراث العربي بيروت ، وحاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٢/٣ طبعة الحلبي ، وشرح المنهاج للمحلي ١٧٨/٢ طبعة دار احياء الكتب العربية.

(٢) تعريف الشرط :

(أ) تعريف الشرط لغة : هو الزام الشئ والتزامه ، والجمع شروط ، وبالتحريك العلامة ، والجمع اشراط وقيل هو : العلامة اللازمة الدالة علي الشئ المميزة له عن غيره . انظر القاموس المحيط مادة شرط باب الفاء فصل السين ، والمصباح المنير ١١٨ طبعة بلونين ميسرة بلبنان.

(ب) تعريفه اصطلاحا : هو الامر الخارج عن ماهية الشئ الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر كشف الأسرار للبردوي ١٧٢/٤ طبعة الكتاب العربي بيروت ، وتذهيب القروق ٥٩/١ طبعة دار النهضة.

فمنهم من قال أركانه ثلاثة : وهى المطلق والمطلقة والصيغة ^(١).

ومنهم من قال أركانه أربعة : وهى أهل وقصد ومحل ولفظ ^(٢).

ومنهم من قال أركانه خمسة : وهى مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد ^(٣).

وعلى كل حال فإن هذا الاختلاف ناتج من أن بعض الفقهاء يعد بعض الشروط أركاناً وبعضهم لا يعدها كذلك ، وهذا الاختلاف خلاف لفظي لا ثمره له حيث اتفق الفقهاء على أنه لا بد للمطلق من هذه الشروط سواء اصطالحوا عليها بأنها أركان أو شروط ولا مشاحة في الاصطلاح.

وعلى ضوء ما تقدم قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول وهى :

الفصل الأول : المطلق وما يتعلق به من أحكام.

الفصل الثانى : المطلقة وما يتعلق بها من أحكام.

الفصل الثالث : الصيغة وما يتعلق بها من أحكام.

(١) كزبن جزى من المالكية . انظر القوانين الفقهية ٢٥٢.

(٢) كالدسوقي . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٥/٢.

(٣) كالخطيب الشربيني . انظر معنى المحتاج شرح المنهاج ٢٧٩/٣.

الفصل الأول

المطلق وما يتعلق به

لما كان الطلاق من الأمور الخطيرة جعله الله عز وجل بيد الزوج ، فلا يجوز لأحد غيره ان يوقعه إلا بإذنه ، سواء كان هذا الغير أباً أو ولياً أو قاضياً ، إلا في حالات خاصة وذلك لما رواه ابن ماجه بسنده إلي ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (الطلاق بيد من أخذ بالساق) ^(١). وقد اتفق الفقهاء علي أن طلاق المسلم العاقل البالغ الحر المختار المقصد لطلاقه ، يقع إذا ما استجمع شرائطه وأركانه ^(٢). وسوف أتناول شروط المطلق بشئ من التفصيل في المباحث التالية:

المبحث الأول : البلوغ.

المبحث الثاني : العقل.

المبحث الثالث : الاختيار.

المبحث الرابع : القصد.

المبحث الخامس : الحرية.

المبحث السادس : من يملك الطلاق وعدد ما يملكه من الطلاقات.

(١) سنن ابن ماجه ٦٧٢/١. وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف وكلام الأئمة فيه معروف وقد رواه أيضاً الدار قطن والطبراني بإسناد ضعيف ولكن كثرة طرقه يقوى بعضها بعضاً ، وقد قال ابن القيم : أن حديث ابن عباس وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن بعضده وعليه عمل الناس. انظر نيل الأوطار للشوكان ٢٦٨/٦ طبعة مصطفى الحلبي.

(٢) موسوعة الأجماع ٧٤٥/٢ طبعة إدارة أحياء التراث الإسلامي ، من الإقناع ٣/٤.

المبحث الأول

البلوغ

إن المراد بالبلوغ هنا هو بلوغ الحلم ، ولا يشترط الرشد المالي ، وقد اتفق الفقهاء علي أن الصبي الذي لا يعقل لا يقع طلاقه ^(١) ؛ لأنه لا يدرك ما يقول ، ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في طلاق الصبي المميز الذي يعقل معنى الطلاق هل يقع طلاقه أو لا ؟ علي مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية وجمهور الأمامية والزيدية والحنابلة في رواية مرجوحة إلى أنه يشترط في المطلق أن يكون بالغا فلا يقع طلاق الصبي المميز ولو عقل معنى الطلاق ^(٢).

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٥/٣ روضة الطالبين للإمام النسوي ٢٢/٨ طبعة المكتب الإسلامي ، المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٠ ، المحلى لابن حزم الظاهري ٢٠٨/١٠.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ١٧٦/٣ طبعة القاهرة ، فتح القدير للكمال ابن الهمام ٤٨٧/٣ ، غمر عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر ١٢٨/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، والتاج والاكلیل ٤٣/٤ الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ الكافي في فقه أهل المدينة ٧٤١/١ طبعة دار الهدى ، المهذب للشيرازي ٧٧/٢ طبعة الحلبي ، والأقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٩٩/٢ طبعة دار المعرفة بيروت ، المحلى لابن حزم ٢٠٨/١٠ ، طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر بيروت ، شرائع الإسلام ١٢/٤ طبعة مطبعة الأدب في النحف الأشرف ، فقه الأمام جعفر ٥/٦ جمع محمد حواد مغنية طبعة بيروت ، البحر الزخار الجامع للمذاهب علماء الأمصار ١٦٥/٤ مؤسسة الرسالة ، كشاف القناع ٢٣٣/٥ شرح الزركشي علي مختصر الخرقي ٣٨١/٥ الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ ، والأنصاف للمرداوي ٣٣١/٨.

وذهب الحنابلة في الرواية الراجحة ورواية عند الإمامية وسعيد بن المسيب^(١) والشعبي^(٢) وإسحاق^(٣) وعطاء^(٤) والحسن^(٥) إلي أنه لا يشترط في المطلق أن يكون بالغاً بل يكفي أن يكون مميزاً^(٦).

(١) الإمام الفقيه سعد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، سيد التابعين ، ولد لستين خلون من خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كان رأس من في المدينة في عصره مقدماً عليهم في الفتوى ، قال عنه قتادة : ما رأيت أحداً أعلم بالحلل والحرام منه ، وهو أحد الفقهاء السبعة وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان ابن يسار ، وفي السابع أقوال أشهرها أنه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وقيل : سالم بن عبد الله بن عمر ، وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ، وكان هؤلاء بالمدينة ، ولقد جمع بين الحديث والفقه وكانت مراسيله جيدة مقبولة توفي رحمه الله تعالى بالمدينة علي أرجح الأقوال سنة تسع وثمانين هجرية وقيل سنة أربع وتسعين هجرية.

انظر طبقات ابن سعد ٨٨/٥ طبعة بيروت سنة ١٣٧٦ هـ ، طبقات الشيرازي ص ٥٧ طبعة دار الرائد العربي - بيروت ، تهذيب التهذيب ٨/٤ طبعة دائرة المعارف النظامية.

(٢) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي من أئمة التابعين وحفاظهم كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه ولد سنة عشرين هجرية . انظر تهذيب التهذيب ٦٥/٥ ، وتذكرة الحفاظ ٧٩/١.

(٣) إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي التميمي الروزي أبو يعقوب بن راهوية عالم خراسان في عصره وأحد أئمة الإسلام وحفاظ الحديث . صنف في البلاد في جمع الحديث وأحذه من أعلامه كالبخاري ومسلم وأحمد . قال الخطيب / اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد ورحل إلي العراق والحجاز والشام واليمن واستوطن نيسابور وتوفي بها . انظر طبقات الحفاظ ١٩/٢.

(٤) أبو محمد أسلم وقيل سالم بن صفوان مولي بن فهر وقيل إنه مولي أبي ميسرة الفهري كانت ولادته أثناء خلافة عثمان بن عفان وهو من مولدى الجند ونشأ بمكة وكان من أئمة التابعين ومن الفقهاء الأجلاء . يذكر أنه كان ينادى في الحج لا يفتي الناس إلا عطاء ابن أبي رباح وكان من كبار الزهاد توفي سنة خمس عشرة بعد المائة هجرية وقيل أربع عشر بعد المائة من الهجرة . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٧٨/٥ ، وفيات الأعيان ٢٦١/٣ ، طبقات ابن سعد ٤٦٧/٥.

(٥) هو الحسن بن الحسن البصري أبو سعيد ولد سنة إحدى وعشرين هجرية وهو من أئمة التابعين كان عالماً جامعاً عابداً روى من المراسيل الكثير ، وقد قيل بأن أكثر مراسيله عن الإمام علي رضى الله عنه . توفي رحمه الله سنة عشر ومائة هجرية . سير أعلام النبلاء ١٠٥/٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٠ ، المهذب للإمام الشيرازي ٧٧/٢ - وبناء علي ذلك أجازوا توكيل الصبي المميز في الطلاق وتوكلته لغيره . المغني لابن قدامة ٣٤٩/١٠ ، المغني لابن حزم ٢٠٨/١٠.

الأدلة

استدل القائلون بأنه يشترط في المطلق أن يكون بالغاً ، بالسنة والآثار والمعقول.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه الترمذى ^(١) وأبو داود بسنديهما إلى عائشة ^(٢) رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل" ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن التكليف مرفوع عن الصبي حتى يبلغ وإذا انعدم التكليف في حقه فلا يقع طلاقه لعدم الاعتداد بعبارة.

٢ - ما رواه البيهقي بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ^(٤).

(١) محمد بن عيسى بن سورة السلمى أبو عيسى من أئمة أهل الحديث وصاحب السنن المشهورة باسمه من أهالي ترمذى ومات وتلمذ علي البخارى ورحل في طلب العلم في الآفاق وعمر في آخر عمره له كتاب السنن والشمال والعلل.

انظر طبقات الحفاظ ١٨٧/٢.

(٢) أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد الهجرة وهى بنت تسع سنين وتوفي عنها النبي صلى الله عليه وسلم وهى بنت ثمانى عشرة سنة وهى من أكثر الصحابة دراية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم توفيت سنة سبع وخمسين وقيل ثمان وخمسين هجرية بالمدينة ودفنت بالبيع. انظر وفيات الأعيان ١٦/٣ ، وسر أعلام النبلاء ١٣٥/٢ ، أسد الغابة ١٨٨/٦ ، طبقات ابن سعد ٥٨/٨.

(٣) سنن الترمذى ٣٢/٤ ، سنن أبى داود ٤٥٢/٢ وهذا حديث حسن غريب وصححه الحاكم الجامع الصغير ٢٠/٢ وفي رواية (وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يفقه) ، وقد رواه الخمسة وراه البخارى موقوفاً عن علي كرم الله وجهه.

انظر التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول للشيخ منصور علي ناصف ٣٣٧/٢ طبعة دار الفكر - بيروت.

(٤) سنن البيهقي ٣٥٩/٧ طبعة دار المعارف العثمانية.

وهذا الحديث واضح الدلالة علي المدعي.

وأما الآثار فمنها :

١ - ما رواه ابن أبي شيبة ^(١) بسنده إلي ابن عباس ^(٢) رضى الله عنهما قال لا يجوز طلاق الصبي ^(٣).

٢ - وروى عبد الرزاق ^(٤) بسنده إلي علي ^(٥) كرم الله وجهه لا يجوز علي الغلام طلاق حتى يحتمل ^(٦).

(١) عبد الله بن أبي شيبة العيسى الكوفي أبو بكر من كبار رجال الحديث وحفاظه والمصنفين فيه وهو صاحب المصنف المشهور باسمه وهو ثقة ثبت أخرج له الشيخان وأصحاب السنن إلا الترمذى.

انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢/٦ وطبقات الحفاظ ١٨/٢ وتاريخ بغداد ٦٦/١٠ وغير ذلك.

(٢) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب وهو ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمى البحر لسعة علمه ويسمى حبر الأمة ولد بالشعب في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين دعا له النبي صلى الله عليه وسلم فقال "اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل" وكان من أفقه الناس وأعلمهم بالقرآن والحديث والعربية والشعر وأيام العرب توفي بالطائف سنة ثمان وستين بعد أن كف بصره.

انظر ترجمته سير الأعلام ٣/٣٣١ ، أسد الغابة ٣/١٨٦ ، وفيات الأعيان ٣/٦٣ ، طبقات ابن سعد ٢/٣٦٥ ، الإصابة ٢/٣٢٢ ، الاستيعاب ٢/٣٤٢.

(٣) مصنف ابن شيبة ٢/٢٩ ورجاله رجال مسلم والبخارى إلا أنه فيه حجاجاً.

(٤) الإمام المحدث عبد الرزاق بن همام بن نافع الحيرى مولاهم أبو بكر الصنعاني من حفاظ الحديث كان عالماً ورعاً من أهل صنعاء ، قيل إنه كان يحفظ سبعة عشر ألف حديث وله المصنف والجامع الكبير في الحديث وله تفسير القرآن توفي رحمه الله تعالى سنة إحدى عشرة ومائتين هجرية. انظر التذكرة للذهبي ١/٣٣١.

(٥) الصحابي الجليل الإمام علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وأول من أسلم من الصبيان ، ولد بمكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة ورث في بيت النبوة وقد ولي الخلافة بعد مقتل عثمان سنة سبع وثلاثين وحدث في أيامه وقعة الجمل سنة ست وثلاثين ووقعة صفين سنة سبع وثلاثين ووقعة النهروان سنة ثمان وثلاثين وقتل رضى الله عنه سنة أربعين من الهجرة علي يد أحد الخوارج واسمه عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله.

انظر طبقات الحفاظ ص ٥ والجمع بين رجال الصحيحين ١/٣٥٢ ، ٣٥٣ طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند.

(٦) مصنف عبد الرزاق أثر رقم ٢٢٦.

أما المعقول فهو :

أن الطلاق لا يخلو من ضرر يلحق المطلق فلا يملكه الصبي ولو كان مميزاً، كما أن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى الإدراك الكامل والعقل الوافر وهذا لا يتحقق في غير البالغ^(١).

واستدل القائلون بأنه لا يشترط في المطلق أن يكون بالغاً بل يكفي فيه أن يكون

مميزاً : بالسنة - والأثر - والمعقول.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه الترمذی^(٢) بسنده إلى أبي هريرة^(٣) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"^(٤). وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن من الجواز إلا المعتوه والمغلوب على عقله فدل ذلك على أن طلاق الصبي جائز.

(١) المبسوط للسرخسي ٥٣/٦ طبعة دار المعرفة - بيروت.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) الصحابي الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة ولد سنة إحدى وعشرين قبل الهجرة ونشأ يتيماً فقيراً في الجاهلية ثم أسلم سنة سبع للهجرة ولزم صحبه النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعين حديثاً وبذلك يكون أكثر الصحابة حفظاً ورواية للحديث ، وقد ولي إمرة المدينة ، ثم استعمله سيدنا عمر رضي الله عنه على البحرين. توفي رحمه الله بالمدينة سنة تسع وخمسين هجرية.

انظر التاريخ الكبير للبخاري ١٣٢/٣ مطبعة حيدر آباد الركن - الهند ١٣٦٢ هجرية ، والأعلام للزركلي ٨٠/٤.

(٤) سنن الترمذی ٤٩٦/٣ طبعة إحياء التراث العربي.

ويناقش هذا من أربعة أوجه :

الوجه الأول :

أن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده عطاء بن عجلان ^(١) وهو كذاب فلا يقوى على الاحتجاج به.

الوجه الثاني :

إنه على فرض صحة هذا الحديث فهو حديث عام خصص بأحاديث عدم وقوع الطلاق.

الوجه الثالث :

إن هذا الحديث لا يصلح لاحتجاج به على المدعى لأن المدعى هو صحة طلاق الصبي المميز وهذا الحديث يفهم منه جواز طلاق الصبي مطلقاً.

الوجه الرابع :

إن دلالة هذا الحديث على صحة وقوع طلاق الصبي دلالة مفهوم ودلالة المفهوم لا يعمل بها عند القائلين بها ^(٢) طالما يوجد هناك منطوق يخالفها وقد وجدت أحاديث تصرح بمنطوقها على عدم وقوع طلاق الصبي.

٢ - ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل : "الطلاق بيد من أخذ بالساق" ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ظاهر في أن الطلاق يكون بيد الزوج مطلقاً فيدخل في ذلك الصبي.

(١) هو عطاء بن عجلان الخنفي أبو محمد البصري - العطار متروك بل أطلق عليه ابن معين والفلاس وغيرهما الكذب وهو من الطبقة الخامسة.

انظر تقريب التهذيب لابن حجر ص ٣٩١ رقم ٤٥٩٤ طبعة دار الرشيد - سوريا - حلب.

(٢) وهو الشافعية وأحمد بن حنبل والأشعرى وجماعة من الفقهاء ولم يأخذ بها الخنفة والقاضي أبو بكر من الحنابلة وابن سريج القفال والشافعي من الشافعية. انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدني ٦٠/٣.

(٣) سنن ابن ماجه ٦٧٢/١، سبق تخريجه والتعليق عليه ص ٣٩.

ونناقش هذا :

بأن هذا الدليل عام وقد خصص بالأحاديث الأخرى التي رويت في هذا الشلن،
يضاف إلي ذلك أن هذا الحديث لم يفرق بين الصبي المميز وغيره فلا يصح الإستدلال
به في هذا المقام.

أما الأثر فمنه :

١ - ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : "اكتموا الصبيان النكاح"^(١).

وجه الدلالة من هذا الأثر :

إن علياً رضي الله عنه أمر بكتمان النكاح عن الصبيان ولا معنى لكتمانهم عنهم
إلا مخافة أن يطلقوا ولو لم يكن طلاقهم واقعاً لما أمر رضي الله عنه بكتمان النكاح
عنهم.

٢ - روى عن سعيد بن المسيب^(٢) أنه قال : في طلاق الصبي (إذا صام رمضان
وأحصى الصلاة جاز طلاقه).

٣ - وروى عن إبراهيم^(٣) النخعي أنه قال : كانوا يكتبون الصبيان النكاح إذا زوجهم
مخافة الطلاق^(٤).

ونتاقش هذه الآثار :

بأن هذه الآثار لا تقوى علي معارضة الأحاديث الصريحة في عدم وقوع طلاق
الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥/٥ طبعة الهند ، المحلى لابن حزم ٢٠٤/١٠.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي النخعي الإمام الحافظ فقيه العراق رأى بعض الصحابة وهو من كبار التابعين وأحد الأئمة المشاهير ، قال فيه أحمد كان إبراهيم زكياً حافظاً صاحب سنة توفي سنة ست وتسعين هجرية.
انظر سمر أعلام النبلاء ٥٢٠/٤ ، وفيات الأعيان ٢٥/١ ، طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ٢٠٤/١٠.

أما المعقول :

فإن طلاق الصبي المميز طلاق صدر من أهله وصادف محله فيقع به الطلاق كالبالغ.

وبناقش هذا :

بأن هذا قياس في مقابلة نص فلا يصح.

الرأى المختار :

وبعد فإنتى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن البلوغ شرط في إيقاع الطلاق هو الأولي بالقبول لقوة أدلتهم ردهم علي أدلة المخالفين.

يضاف إلي ذلك أن أمر الطلاق من الأمور الهامة التي تحتاج إلي تروى وموازنة ، والصبي ليس أهلا لذلك ، وأمر الطلاق من الأمور التي ينبغي صيانتها من العبث فيمنع الصبي منه لأنه من أهل العبث.

المبحث الثاني

المقالة

إن العقل أداة التفكير ومناطق التكليف به يؤاخذ الله الإنسان وعليه يحاسبه وقد جعل الحفاظ عليه من الضرورات الخمس.

وسوف أتناوله في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : طلاق المجنون .

المطلب الثاني : طلاق الغضبان .

المطلب الثالث : طلاق السكران .

المطلب الأول

طلاق المجنون (١)

إذا عدم عقل الإنسان بالجنون فإن الفقهاء قد اتفقوا على عدم وقوع طلاقه (٢) وذلك لما رواه الترمذى بسنده إلى عائشة مرفوعاً إلى .

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر عن المجنون حتى يعقل أو يفيق" (٣).

وكذلك روى عن علي وعمر (٤) رضى الله عنهما مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (رفع القلم عن ثلاث وذكر منها المجنون والمغلوب على عقله حتى يبرأ) (٥).

(١) والجنون آفة تل بالدماء تبعث على الاقدام على ما يضر مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه - وقيل هو مرض يمنع العقل من أدراك الأمور على وجهها ويصعبه اضطراب وهياج غالباً.

والمجنون قسمان : مجنون مغلوب أى لا يفيق ، ويسمى جنونه مطبقاً ، وهو الذى يستمر أشهر . ومجنون غير مغلوب: أى أنه ينع أحياناً ويفيق أحياناً وهو في مدة إفاقته كالعقلاء الراشدين.

انظر : التلويح على التوضيح ١٦٧/٢ المطبعة الخيرية بمصر ، تيسر التحرير ٤٢٠/٢ طبعة مصطفى البابي الحلبي.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموى ١٢١/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، وبدائع الصنائع ٩٩/٣ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٥/٣ ، نهاية المحتاج ٤١٤/٦ ، المغنى لابن قدامة ٣٤٥/١٠ ، المغلي لابن حزم ٢٠٨/١٠ البحر الرخاير ١٦٥/٤ ، شرح النيل وشفاء العليل ٥٠٤/٧ ، شرائع الإسلام ١٢/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تعريفهما.

(٥) سنن أبي داود ٤٥٢/٢ وكذا رواه أحمد والحاكم في المستدرک.

وقال عمر بن الخطاب " فمن زال عقله بغير فعله لم يقع طلاقه كالمجنون والمعتوه أما من زال عقله بفعله كالسكر من شرب الخمر فإنه يقع طلاقه " (١).
يضاف إلى ذلك أن المجنون ليس لديه قص صحيح حتى يقع طلاقه ولعدم إدراكه لما يقول.

ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع كذلك أجمع الفقهاء على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له لنص الحديث السابق.
وكذلك لا يصح طلاق المعتوه (٢) الذي أذهب عنه عقله وتمييزه لأنه حينئذ يأخذ حكم المجنون (٣) هذا عند جميع الفقهاء.

أما إذا كان المعتوه لديه شيء من التمييز فإنه يأخذ حكم الصبي المميز الذي سبق ذكره إلا إذا كان المعتوه يفتق في بعض الأحيان فيصح طلاقه في حالة الإفاقة وكذا الحكم بالنسبة للمغمي عليه فإن طلاقه لا يقع لفقدان أهليته.

وكذا المدهوش (٤) إذا طلق زوجته لم يقع طلاقه وذلك لأن الذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته ويلحق به كل من كان في حكمه ، وإذا كان الحكم في هؤلاء أن طلاقهم لا يقع فمن الذي يقع الطلاق على زوجاتهم.

(١) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ٤٨٢.

(٢) العته هو اختلال في العقل يؤثر على صاحبه بحيث يجعله قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون. انظر مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ٣٢٩ المطبعة العثمانية.

(٣) هنا يكون عنده نوعاً من الجنون الساكن. حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٢ ، بلغة السالك ٣٩٥/١ ، روضة الطالبين ٢٢/٨ ، وزاد المعاد ٢٠٤/٥ طبعة مؤسسة الرسالة.

(٤) هو الذي أصيب بصدمة أفقدته عقله فترة من الزمن ويغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله فلا يدري ما يقول.

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأب والولي لا يملكان إيقاع الطلاق على زوجة أحدهم بل الأمر يرفع إلى القضاء ^(١) وذلك لما رواه ابن ماجه وغيره بسندهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" ^(٢) يضاف إلى ذلك أن إيقاع الطلاق من الأب أو الولي إسقاط لحق المجنون ومن علي شاكلته وهذا الحق غير مملوك لأحد كالإبراء من الدين.

كما أن الطلاق من التصرفات التي يترتب علي وقوعها الضرر بالزوج وكسل تصرف ينطوى علي ضرر لا تصح فيه النيابة عن الغير.

إلا أن القضاء له ولاية رفع المظالم فإن أضررت الزوجة ولا سبيل لخلاصها من أحبال زوجها فتح لها سبيل القضاء حتى ترفع الضرر عن نفسها.

وذهب عطاء ^(٣) وقتادة ^(٤) إلى القول بجواز تطليق الأب والولي زوجة المجنون أو من في حكمه ^(٥).

وذلك لما روى عن عبد الله بن عمر ^(٦) رضى الله عنهما أنه قال إن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه ^(٧).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٥٧١/٢ ، المجموع شرح المذهب ٥٦/١٧ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، انظر التقريب والتحريم ١٧٦/٢ طبعة بولاق ، والمحلي لابن حزم ٢٠٨/١٠ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤٨/٢ وشرائع الإسلام ١٢/٤ .
(٢) سنن ابن ماجه ٦٧٢/١ .

(٣) سبق تعريفه .

(٤) قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز أبو الخطاب السدوب البصري مفسر حافظ ضريع ، رأس في الحديث والعربية ، وهو من سادات التابعين مات بالطاعون . انظر : تذكرة حفاظ ١٠٥/١ - والتقريب ١٢٣/٢ .

(٥) المغني ٣٥٠/١٠ ، المجموع ٥٦/١٧ .

(٦) سبق تعريفه .

(٧) المجموع شرح المذهب ٥٦/١٧ .

يضاف إلى ذلك أن الولي يصح أن يزوجه فكذاك يصح أن يطلق زوجته.

وبناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، إذ الغالب في النكاح المنفعة ، والغالب في الطلاق الضرر وكل تصرف ينطوي على ضرر لا تصح النيابة فيه.

الرأي المختار :

وبعد فإبني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز طلاق الأب والولي لزوجات هؤلاء هو الأولي بالقبول لما ذكره ، بل أمر زوجات هؤلاء يرفع إلى القضاء للتفريق بينهم.

السفيه (١) وذى الغفلة (٢) :

اختلف الفقهاء في ذلك : فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية الشافعية والحنابلة إلى وقوع طلاقهما ؛ وذلك لأن السفیه مكلف مالك لمحل الطلاق فوق طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا في كلامه أفعاله وهذا لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمفلس بجامع أن كلا محجور عليه في ماله دون أقواله وأفعاله. وقال عطاء لا يقع طلاقهما (٣).

(١) السفه لغة : ضد الحلم وأصله الخفة والحركة يقال تسفّهت الرياح اضطربت ، وتسفّهت الريح الغصون حركتها واستحفتها. ومن معان السفه أيضا الضعف وقد يستعمل السفه بمعنى الجهل ، مختار الصحاح ٣٠٢.

واصطلاحاً : ه خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلاله.

انظر التقرير والتحجير لابن الأمير ٢٠١/٢ طبعة المطبعة الأميرية ببغداد.

(٢) الغفلة لغة : معناها غفل عن الشيء غفولاً وغفلة أى سها عنه من قلة التحفظ والنيقظ - الغافل هو من لا يدري الخطأ ولا يفهمه كالسأهي والناثم.

انظر المعجم الوسيط ٦٦٣/٢.

والغفلة اصطلاحاً : معناها عدم الانتباه إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب وبالتالي تؤدي هذه

الصفة إلى الغبن في المعاملات.

انظر عوارض الأهلية عند الأصوليين للدكتور / حسين الجبوري ٢٢٣ طبعة معهد البحوث العلمية بمكة المكرمة.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٥٠/١٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٨٣/٢ ، ونفس المراجع السابقة.

ولكن رأى جمهور الفقهاء أولى بالقبول لما ذكروه.
يضاف إلى ذلك أن الطلاق يتعذر على الولي أن يباشر إيقاعه بنفسه على زوجة
السفيه لأن الطلاق لمن اخذ بالساق.

المطلب الثاني

طلاق الغضبان

إن الإنسان قد تعثر به أشياء تغضبه وتطيش بعقله فإذا ما بلغ به الغضب إلى أن
أفقد إدراكه ووعيه واختياره بحيث لا يدري ماذا يقول وماذا يفعل أو يغلب عليه الخلل
والاضطراب في أقواله وأفعاله ، فإذا ما سكنت نفسه وذكر بما قال حال غضبه لم
يتذكر ، في هذه الحالة يأخذ حكم المجنون فلا يقع طلاقه باتفاق الفقهاء ^(١).
وذلك لما رواه البخارى وأبو داود وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق " ^(٢).

(١) حاشية بن عابدين ٤٦٢/٢ ، بلغه السالك ٣٩٥/١ طبعة الحلبي ، والفروق لابن مفلح ٣٧٩/د طبعة عالم الكتب ،
شرح منتهى الإرادات ٣٠/٣ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة ، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل
٧٧/٤ طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٣٨٩/٩ - مسند الإمام أحمد ٢٧٦/٦ سنن أبي داود ١٨٧/٦ ، وسنن ابن ماجه
٦٦/٢.

قال المنذرى في إسناده محمد بن عبيد بن صالح المكي وهو ضعيف وعند أبي داود رحمه الله أن الإغلاق هو الغضب
وفسره علماء الحديث وأبو الطيب صديق الفتوحى البخارى وغيرهم بالإكراه وهو قول ابن قتيبة والخطابي وابن السيد فقال
لو كان كذلك - أى تفسر الإغلاق بالغضب - لم يقع على أحد طلاق ، لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب وهذا بحكم
الغالب ، وقال أبو عبيد : الإغلاق التضيق كما في التلخيص ، وقال الحافظ ابن القيم ، قال شيخنا : - أى ابن تيمية - أن
الإغلاق هو انسداد باب العلم والقصد عليه ويدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذى لا يعقل ما
يقول لأن كلا من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم.

وقد اختلف العلماء في تفسير كلمة اغلاق على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الإغلاق هو الغضب وإليه ذهب أهل العراق وأكثر الفقهاء.

والقول الثاني : أن الإغلاق هو الإكراه وهو قول أهل الحجاز.

والقول الثالث : إن الإغلاق هو جمع الطلقات الثلاث بكلمة واحدة وهذا قول طائفة

من العلماء^(١).

وكل هذه المعاني يحتملها لفظ الإغلاق ولقد بينها بالتفصيل الإمام ابن قيم

الجوزية^(٢) أما إذا كان الغضب خفيفا في بدايته بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه

ويعلم ما يقول ويقصده فإن هذا طلاقه يقع باتفاق الفقهاء أيضا^(٣).

أما من كان غضبه بين الحالتين السابقتين فتعدى مبادئ الغضب ولكنه لم ينته

إلى آخره بأن يكون بدرجة لا تفقده عقله ولكنه لا يحسن تصرفه ويحول بينه وبين

تبصر أمره.

فقد قال جمهور الفقهاء في هذه الحالة إن المعول عليه هو الغالب من أمره

فإن كان الغالب عليه الهذيان واختلط الأمر فطلاقه غير واقع وإن كان الغضب لم يصل

به إلى الحد الذي يختلط جده بهزله فطلاقه واقع^(٤).

- انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٨٧/٦ ، ١٨٨ الروضة الندية شرح الدرر البهية ٦٨/٢ طبعة الشئون الدينية بدولة قطر.

(١) وزاد المعاد ٢٠٨/٥.

(٢) في كتابه إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ٢٨ طبعة المكتب الاسلامي بيروت تحقيق محمد عفيفي - معجم من اللغة ٣١٦/٤. ابن القيم هو شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية من أفضا العلماء المعدودين ، وهو تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية وناشر عمه بيباه العذب ونفسه الطويل وتنسيقه الجميل وهو من أكبر أنصار الحديث وأعداء التقليد والبدع ، له مؤلفات تحليلية منها زاد المعاد وأعلام الموقعين ومدايج السالكين وغير ذلك. ولد سنة إحدى وتسعين وستمئة وتوفي سنة خمسين وسبعمئة هجرية. انظر : الذيل على طبقات الخنابلة ٤٤٧/٢ ، الدرر الكامنة ٢١/٤.

(٣) نفس المراجع السابقة ونفس الصحائف.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٥٩/١٠.

وقال ابن القيم أنه في هذه الحالة لا يقع طلاقه سواء غلب هذيانه واختلط جده بهزله أو لا.

ولقد استدل بأدلة كثيرة من النقل والعقل بل أفرد لها كتاباً^(١).

نذكر بعضها ههنا :

١ - قوله الله تبارك وتعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولك يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حلیم ﴾^(٢).
وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله تبارك وتعالى جعل لغو اليمين مقابلاً لكسب القلب ومعلوم أن الغضبان والخالف علي الشيء يظنه كما حلف عليه - والقائل لا والله ، بلي والله من غير عقد اليمين لم يكسب قلبه عقد اليمين ولا قصده - والله سبحانه قد رفع المؤاخذة بلفظ جرى على اللسان لم يكسبه القلب ولا يقصده فلا تجوز المؤاخذة بما رفع الله المؤاخذة به بل قد يقال لغو الغضبان أظهر من لغو اليمين.

٢ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وإما ينزغنك من الشيطان نزغ فاستعذ بالله إنه هو السميع العليم ﴾^(٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن ما يتكلم به الغضبان في حالة شدة غضبه من طلاق أو شتم أو نحوه هو من نزغات الشيطان فإنه يلجئه إلى أن يقول ما لم يكن مختاراً وإذا كان الأمر كذلك فإن طلاق الغضبان يقع بدون اختيار فلا يلزمه.

(١) وهو إغاثة اللفغان في حكم طلاق الغضبان - وقد قال ابن تيمية لو قال إنسان في غضبه لزوجته أنت طالق ولم يقصد بذلك تطليق زوجته لم يقع الطلاق. انظر: فتاوى النساء لابن تيمية ٢٤٤ طبعة مكتبة القرآن.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٥.

(٣) سورة فصلت الآية رقم ٣٦.

٣ - ما رواه أحمد ^(١) والحاكم ^(٢) بسنده إلى عمران بن حصين ^(٣) قال : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم : " لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين " ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم ألغى وجوب الوفاء بالنذر إذا كان في حال الغضب مع أن الله سبحانه وتعالى أثنى علي الموفين بالنذور وأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناذر لطاعة الله بالوفاء بنذره إذا كان النذر الذي هذا شأنه أثر الغضب في انعقاده لكون الغضبان لم يقصده فالطلاق بطريق أولى.

وبناقش هذا :

بأن النذر في الغضب رتب عليه النبي صلى الله عليه وسلم كفارة يمين فدل ذلك علي أن الغضب له أثر في انعقاد النذر.

وبجاب عن هذا :

بأن ترتيب الكفارة علي النذر في الغضب لا يدل علي ترتيبه موجباً ومقتضاه عليه فالكفارة لا تستلزم التكليف ولهذا تجب في مال الصبي والمجنون إذا قتل صيداً أو غيره.

(١) أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيبان الوائلي أحد الأئمة الأربعة وهو إمام الحنابلة ولد ببغداد ونشأ بها متكباً علي طلب العلم وله في طلبه أسفار كثيرة دعي إلي القول بخلق القرآن فلم يجب فضرب وحبس. يقول عنه الشافعي أحمد بن حنبل إمام في القرآن إمام في الفقه إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة ، وله مصنفات منها المسند ، التاريخ ، النسخ والنسخ ، الزهد. انظر : ترجمته في المنهج الأحمد ٥١/١ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت ١٤٠٣هـ ، طبقات ابن سعد ٣٥٤/٧ ، سير الأعلام ١٧٧/١١ ، وفيات الأعيان ٦٣/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الأسلمي الخزاعي صحابي جليل أسلم أيام خيبر وكان من علماء الصحابة وجهه عمر إلي البصرة ليعلم الناس توفي رحمه الله سنة اثنين وخمسين هجرية.

انظر طبقات الفقهاء ١٥ ، خلاصة التذهيب للكمال ٢٩٥.

(٤) مسند الإمام أحمد ٤٣٣/٤ طبعة المكتب الإسلامي والمستدرك للحاكم ٣٠٥/٤ طبعة دار الفكر - بيروت.

٤ - ما رواه الترمذی ^(١) بسنده إلى أبي هريرة ^(٢) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " كل طلاق جائز إلا طلاق المغلوب على عقله " ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قوله صلى الله عليه وسلم إلا طلاق المغلوب على عقله قد فسره العلماء بالسكران إلا أنه يتناول الغضبان من باب أولى فيكون طلاقه غير واقع إذا بلغ هذه المرحلة.

٥ - ما جاء في الأثر عن ابن عباس ^(٤) رضى الله عنهما أنه قال الطلاق عن وطء والعنق ما يبتغى به وجه الله ^(٥).

وجه الدلالة من هذا الأثر :

أن هذا الأثر يدل على أن الطلاق يقع ممن له وطء أى غرض مقصود والغضبان لا وطء له.

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن الترمذی ٤٩٦/٣.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) ذكره البخارى تعليقا ، انظر : فتح الباری ٣٨٨/٩ كتاب النكاح باب الطلاق في الاغلاق.

يجاب عن ذلك :

بأنه ليس كل غضبان لا وطر له بل الغضبان الذي بلغ مرحلة الإغلاق هو الذي لا وطر له.

٦ - إن الغضبان أسوأ حالا من المكره وذلك لأن المكره مقهور بغيره من الخارج والغضبان مقهور بغضبه من الداخل وقهر الإكراه يبطل حكم الأقوال التي أكره عليها ويجعلها بمنزلة كلام النائم والمجنون فكذا قهر الغضب يبطل حكم أقوال الغضبان.

ويجاب عن ذلك :

بأنه غير مسلم إذ الإكراه الخارجى أقوى ، لأنه لا دخل له فيه ، أما الغضب فله فيه دخل وهو الذى قد استرسل فيه حتى بلغ إلى ما بلغ إليه ولو اتبع هدى المصطفى صلى الله عليه وسلم عند الغضب ما وصل إلي هذه المرحلة.

روى الترمذى ^(١) بسنده إلى أبي سعيد الخدرى ^(٢) رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ألا وإن الغضب جمرة فى قلب ابن آدم ، أما رأيتم إلي حمرة عينيه وانتفاخ أوداجه ، فمن أحس بشئ من ذلك فليصق بالأرض " ^(٣).

٧ - ويمكن أن يستدل لهذا رأى بأن الله سبحانه وتعالى شرع الطلاق لا ليكون عقوبة للمرأة ولا للرجل بل ليكون دواء شافيا وحلا ناجحا لمشكلة ما والطلاق حال الغضب لا يمكن أن يكون دواء أو حلا وعليه فلا يقع الطلاق أثناءه.

(١) سبق تعريفه.

(٢) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصارى أبو سعيد الخدرى له ولأبيه صحة استصغر بأحد ثم شهد ما بعدها وروى الكثير ومات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين وقيل سنة أربع وسبعين. انظر تقريب التهذيب ٢٨٩/١.

(٣) سنن الترمذى ٤٨٣/٤ - كتاب الفتن حديث رقم ٢١٩٢.

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن الغضب الشديد الذى يغلق العقل فلا يدرى معه الإنسان ماذا فعل أو قال والغضب الذى يخرج الإنسان عن تصرفه السوى في أقواله وأفعاله لا يقع معهما الطلاق ، وأن الغضب الخفيف الذى لا يذهب العقل ولا يخل بالتصرفات فإنه يقع معه الطلاق وإلا ما وقع طلاق قط ، لأن المطلق يغضب قبل طلاقه وما وجدنا أحدا في حالة الطلاق جالسا يبتسم وهو يتلفظ بلفظ الطلاق.

المطلب الثالث**طلاق السكران**السكران :

هو الذى تناول مسكرا حتى صار يهذى ويخلط في كلامه ولا يعى بعد إفاقته ما كان منه حال سكره ^(١).

والسكر قد يكون بمباح وقد يكون بمحرم ، فالسكر الذى يحصل بمباح هو ما كان عن اضطرار أو بدون قصد كأن يشرب شخص دواء مضطرا إليه أو يشرب خمرا دون أن يعلم أنه خمر أو أخذ مخدرا (بنج) لإجراء عملية فسكر.

والسكر الذى يحصل بمحرم هو ما كان عن قصد كأن يتناول شخص مسكرا عالما بحرمة مختارا في غير ضرورة إليه.

(١) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ١٩٤/٢ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ١١٧/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، معنى المحتاج شرح المنهاج ٢٧٩/٣ ، المنى لابن قدامة ٣٤٥/١٠ السكر غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأنخرة المتصاعدة فيعطل العقل ولا يزيله. مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ٣٤٩.

ففى الحالة الأولى:

التي يتم فيها السكر بمباح اتفاق الفقهاء علي أن طلاق السكران لا يقع وذلك لأن السكران لا إدراك عنده ولا وعى ، فهو كالنائم ، بل أشد حالا منه ، إذ النائم يتنبه بالتنبيه أما السكران فلا يتنبه إلا بعد إفاقته من السكر ، وهو معذور في تناوله للمسكر وغير متعمد فينزل منزلة المخطئ.

المجنون في عدم وقوع طلاق كل بالإجماع بجامع أن كلا مستور العقل حال الفعل (١).

وأما في الحالة الثانية:

التي يتم فيها السكر بمحرم طائعا مختارا عالما به.

فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاقه علي مذهبين:

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية في المعتمد عندهما والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية راجحة وأكثر الزيدية والأباضية إلي أن طلاق السكران يقع ويعتد به (٢).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر ٣٨٥/١ طبعة مطبعة السعادة ، والمبسوط للرخسي ١٧٦/٦ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٥/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١ ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٤١٤/٦ ، معنى المحتاج شرح المنهاج ٢٧٩/٣ ، والمحلى لابن حزم الظاهري ٢٠٨/١٠ ، شرائع الإسلام ١٢/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٤٥/١٠ ، والفروع لابن مفلح ٣٧٣/٥ طبعة عالم الكتب بيروت ، زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٠٩/٥ ، الروض النضر ١٥١/٤ ، البحر الزخار ١٦٦/٤ ، موسوعة الاحكام في الفقه الإسلامي لسعدى الوجيب ٧٤٦/٢ طبعة دار إحياء التراث.

(٢) نفس المراجع السابقة ونفس الصحائف وكشاف القناع للبهوتي ٢٣٤/٥ ، كتاب الجامع للشيخ أبي محمد عبد الله البهلولي العثمان ١٧٩/٢ طبعة سلطنة عمان ، كشف الأسرار لليزوي ٤٧٤/٤ ، شرح السنة للإمام البغوي ٢٢٣/٩ ، شرح

الشيخ وشفاء العيب ٥٠٤/٧.

وذهب بعض الحنفية ^(١) والمالكية في غير المعتمد والشافعية في الصحيح والحنابلة في رواية مرجوحة والظاهرية والإمامية وبعض الزيرية وابن تيمية ^(٢) وابن القيم ^(٣) وأبو ثور ^(٤) والمزني ^(٥) إلى أن طلاقه غير واقع ولا يعتد به ^(٦).

(١) وهو قول زفر الكرخي والضحوي من الحنفية . المسوط للمسرخسي ١٧٦/٦ ، فتح القدير للكمال ٤٠/٣ .

(٢) هو الإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية أبو العباس الحارث شيخ الإسلام ولد بخران سنة إحدى وستين وثمانمائة هجرية قدم مع والده وأهله إلى دمشق وأخذ عن علمائها برع في الفقه والتفسير والحديث وأخذ يؤلف فاشتهر أمره، كانت له بعض الآراء التي ألبت عليه الحكام فأودع السجن تارة ونفى أخرى ، ولكن هذا كله لم يؤثر عليه ولم يجعله يتراجع عن آرائه ولقد أثر عنه أنه كما يقول (قتلى شهادة وسجنى خلوة برى ونفى سياحة في سبيل الله) ، توفى رحمه الله تعالى سنة ثمان وعشرين بعد المائة السابعة من الهجرة.

انظر: الفكر السامي ١٨٧/٤ طبعة دار المعارف، والذيل علي طبقات الحنابلة ٣٨٧/٢ وما بعدها.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور كان فقيها مجتهدا صاحب الإمام الشافعي فكان عالما زاهدا وربما برع في العلم ولم يقلد أحدا وقد صنف وفرع علي السنن ودافع عنها. توفى رحمه الله تعالى سنة أربعين مائتين هجرية.

انظر : وفيات الأعيان ٢٦/٢ وما بعدها.

(٥) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني نسبة إلى مزينة بنت كعب ومزينة قبيلة مشهورة كبيرة أصله من مصر صاحب الإمام الشافعي وكان إمام الشافعية في عصره وله مؤلفات كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير المنثور والمسائل المعترة والمختصر توفى في مصر ودفن بالقرب من الإمام الشافعي في وسط المقطم سنة أربع وستين ومائتين هجرية. انظر : طبقات السبكي ٩٢/٢ ، وفيات الأعيان ١٩٦/٢ .

(٦) نفس المراجع السابقة ونفس الصحائف ، والمغني لابن قدامة ٣٤٧/١٠ طبعة دار هجر للطباعة المحففة.

الأدلة

استدل القائلون بوقوع طلاق السكران بمحرم.

بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أما الكتاب : فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله تبارك وتعالى خاطب المؤمنين حال سكرهم بألا يقربوا الصلاة وهذا يدل على أنهم مكلفون والمكلف يصح منه الطلاق.

ويناقش هذا :

بأن هذا الاستدلال غير مسلم لأن الخطاب كان لهم حال صحوهم ولم يكن حال سكرهم وذلك لأن الصاحي هو الذي يفهم مدلول الخطاب.

٢ - قول الله عز وجل : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ ^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن هذه الآية مطلقة فتشمل طلاق السكران وغيره ولم يرد ما يقيد هذا الإطلاق فدل ذلك على أن طلاق السكران واقع.

(١) سورة النساء الآية رقم ٤٣.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

ونناقش هذا : من وجهين :

الوجه الأول :

أنه لا يسلم أن الآية الكريمة باقية على إطلاقها ، بل قيدت بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الوارد في شأن الصبي والنائم والمجنون ، والسكران يقاس علي النائم بجامع أن كلا فاقد الوعي فيكون خارجا عن إطلاق الآية.

ويجاب عن ذلك :

بأن القياس ظني والآية قطعية والظني لا يقيد القطعي.

ويرد علي ذلك :

بأن الآية بعد أن قيدت بالحديث المشهور الوارد في شأن الصبي والنائم والمجنون ظنية فيصح أن يقيدها القياس وهو ظني.

الوجه الثاني :

إن الآية الكريمة لا تتناول السكران لأن تسريحه ليس بإحسان كما أنه حال سكره ليس أهلا للخطاب.

أما السنة : فمنها :

١ - ما أخرجه الترمذى بسنده إلي أبي هريرة ^(١) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب علي عقله " ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم "إلا طلاق المعتوه والمغلوب علي عقله" يدل علي أن طلاق ما عداهم صحيح واقع فيكون طلاق السكران واقع لأن أسلوب الحديث يفيد الحصر.

(١) سبق تعريفهما.

(٢) سنن الترمذى ١٦٦/٥ - قال الترمذى لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث.

وقد سبق مناقشة هذا الحديث وبيان ضعفه (عند الحديث عن طلاق الصبي).

يضاف إلي ذلك أن السكران مغلوب علي عقله فلا يقع طلاقه بنص الحديث.

٢ - ما أخرجه سعيد بن منصور ^(١) بسنده إلي النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال :
" لا قيلولة ^(٢) في الطلاق ^(٣) ."

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن قول النبي صلي الله عليه وسلم (لا قيلولة) نكره في سياق النفي فتعم كل مطلق فيدخل في هذا العموم طلاق السكران وذكر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ^(٤).

ونناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن من رواه صفوان بن عمرو الأصم والغازي بن جبلة وكلاهما لا يعتد بحديثه ^(٥) ، ثم إنه لا قيلولة في الطلاق الصادر من أهله والسكران ليس من أهله.

(١) سعيد بن منصور الحرساني الحافظ أبو عثمان صاحب التصانيف والسنن ثقة حافظ ثبت، كان لا يرجع عما في كتابه لشدة وثوقه به جاوز بمكة ومات بها في رمضان وهو صاحب السنن المشهورة به وقد بعث في الهند.
انظر : طبقات الحفاظ ٥/٢.

(٢) القيلولة : هي الإستراحة في وسط النهار يقال قال بقل قيلاً وقيلولة فيكون المعنى لا إقالة للمطلق في وقوع طلاقه.
القاموس المحيط مادة قال ولسان العرب ٦٩/٤.

(٣) سبل السلام ٢٢٤/٣ ، نيل الأوطار للشوكاني ٢٥/٧.

(٤) التبصرة في أصل الفقه للشيرازي ١٤٤ ، ونهاية السؤل ٤٧٧/٢ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢١٩/٢ ، ٢٢٠ ، طبعة سنة ١٣٨٧ هـ.

(٥) نصب الرأية لأحاديث الهداية للزليعي ٢٢١/٣ المطبعة الإسلامية ومكبتها ، وزاد المعاد في هدى خير العباد ٤٠/٤ ، المغلي لابن حزم ٢١٠/١٠.

وأما الآخر :

فما رواه مالك ^(١) أنه بلغه أن سعيد بن المسيب ^(٢) وسليمان بن يسار ^(٣) سئلا عن طلاق السكران فقال إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل ^(٤).

وبناقش هذا :

بأنها آراء تابعين لا إلزام فيها وهي مبنية على الاجتهاد ورأى المجتهد لا يلزم مجتهدا آخر.

أما المعقول فمنه :

١ - أن السكران لما تناول المحرم باختياره فإنه قد تسبب في زوال عقله فيجعل كأن عقله موجود عقوبة وزجرا له عن ارتكاب المعصية.

وبناقش هذا :

بأنه لا يجوز إلزام السكران بوقوع الطلاق عقوبة له على سكره وذلك لأن الشارع حدد للسكر عقوبة وهي الجلد فلا معنى لإضافة عقوبة أخرى عليها ^(٥).

٢ - إن الأحكام ترتبط بأسبابها وقد وجد سبب الطلاق من السكران وهو التلفظ به فينبغي أن يترتب حكمه عليه.

(١) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي كانت ولادته بالمدينة سنة خمس وتسعين وصار إمام دار المحبرة وأحد الأئمة الأربعة إليه ينسب المذهب المالكي قصدده طلبه العلم من الآفاق وازدحموا عليه في خلافة الرشيد إلى أن مات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة هجرية ودفن بالقيع.

انظر: ترجمته في وفيات الأعيان ١٣٥/٤ ، سير الأعلام النبلاء ٨٤، ٨ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سليمان بن يسار الحلالي المدني مولى ميمونة . وقيل ابن سلمة ثقة فاضل أحد الفقهاء السبعة ، من كبار الثالثة مات بعد المائة وقيل قبلها . حديث عند الستة . انظر: تقريب التهذيب ٣٣١/١.

(٤) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٣٣٧/١٠ طبعة دار الفكر بيروت.

(٥) زاد المعاد لابن القيم ٢١٣/٥ طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.

ويناقش هذا :

بأن ربط الأحكام بالأسباب لا يجوز ، لأن هذا يوجب إيقاع الطلاق عن سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر وبالمجنون والنائم ^(١).

٣ - إن عدم إيقاع الطلاق علي السكران مخالف لمقاصد الشريعة فإن من يفعل محرما يلزمه حكمه فإذا أضاف إليه محرما آخر وجب أن تضاعف العقوبة والطلاق محظور إن كان بغير سبب فإذا اجتمع إليه السكر لم يجز أن يجعل ذلك طريقا لإسقاط العقوبة عنه ^(٢).

ويناقش هذا :

بأن المقصود من مشروعية الطلاق هو أن يكون دواء أو حلا كما سبق بيانه يضاف إلي ما مر بيانه أيضا من أن الشارع جعل عقوبة شرب الخمر ليس منها إيقاع الطلاق والعقوبة متعلقة بأوامر الشارع.

واستدل القائلون بعدم وقوع طلاق السكران بمحرم بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ ^(٣).

(١) زاد المعاد لابن القيم ٢١٣/٥.

(٢) نكلمة المجمع للمطبعي ٦٤/١٦ ، نيل الأوطار ٢٦٦/٦.

(٣) سورة النساء الآية رقم ٤٣.

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن قول الله عز وجل ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ يدل على أن قول السكران غير معتبر وذلك لأن السكران يقول ما لا يعلم ، لأنه غير فاهم لما يقول والفهم شرط الخطاب فلا يقع بكلامه هذا الطلاق.

وبناقش هذا :

بأن هذه الآية خارجة تماما عن محل النزاع فلا تنتج الدعوى ، لأن النهي عن قربان الصلاة حال السكر ليس معناه أن السكران ليس مكلفا بالصلاة ، ولكن هو مكلف بحسب الأصل والسكر شئ عارض عليه ، ولما كان السكران غالبا يهذى ويخلط الحق بالباطل يجرى على لسانه ما لا يضبطه من الكلام وجب أن تنزه الصلاة عن أن يقربها ^(١).

أما السنة : فمنها :

١ - ما رواه البخارى ^(٢) - من أن حمزة ^(٣) عم النبي صلى الله عليه وسلم لما عقر بعيرى علي ^(٤) كرم الله وجهه فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فوقف عليه يلومه فصعد

(١) الموافقات للإمام الشاطبي ٢٢٧/١ مطبعة الشرق الأدنى.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو حمزة بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم يقال له أجد الرحمن وأجد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخوه من الرضاعة، وكنيته أبو عمارة، وقيل كنيته أبو يعلى، وكان رحمه الله أكبر سنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بستين وقيل بأربع - ولقد أخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين زيد بن حارثة، استشهد يوم أحد في نصف شوال من السنة الثالثة من الهجرة بعد أن قتل واحدا وثلاثين من الكفار ودفن عند أحد وقبره مشهور.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ١٦٨/١.

(٤) سبق تعريفه.

فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال هل أنتم إلا عبيد لأبي فنكص النبي صلى الله عليه وسلم علي عقبة^(١).

فلو كان السكران يؤخذ بأقواله لأخذ النبي صلى الله عليه وسلم عمه حمزة بهذه الكلمة وهي أشنع من الطلاق فدل ذلك علي أن السكران لا يؤخذ بكلامه فلا يقع طلاقه.

ويناقش هذا بان النبي صلى الله عليه وسلم لعله لم يؤخذ عمه حمزة إكراما له وتوقيرا لأنه ممن شهد بدرا ألا ترى ما صنعه حاطب بن أبي بلتعة بالمسلمين يوم فتح مكة ومع ذلك لم يعاقبه النبي صلى الله عليه وسلم.

٢ - ما رواه مسلم بسنده إلي سليمان بن بريدة عن أبيه في قصة ماعز بن مالك أنه قال يا رسول الله طهرني قال : "م أطهرك". فقال : من الزنا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبه جنون ؟ فأخبر انه ليس بمجنون فقال : "أشرب خمرًا" فقام رجل فأسستكهه فلم يجد منه ريح خمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "أنتي أنت" ؟ قال نعم فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم : "أشرب خمرًا" تدل بمفهومها علي أنه صلى الله عليه وسلم أراد إسقاط إقرار السكران ودلالة المفهوم لا يعمل بها عند القائلين بها^(٣). ما لم يكن هناك منطوق صحيح يخالف هذه الدلالة ، وعلي هذا يكون طلاق السطران غير معتد به فلا يقع.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٨٨/٩ ، صحيح مسلم ١٣٢٣/٣.

(٢) صحيح مسلم ١١٦/٥ طبعة دار الفكر بيروت ، سنن البيهقي ٣٥٩/٧ ، زاد المعاد في هدى خير العباد ٢١٠/٥.

(٣) وهم الشافعية وأحمد بن حنبل والأشعرى وجماعة من الفقهاء.

انظر شرح الجلال المحلي بجمع الجوامع ١٧٤/١ طبعة المطبعة الشرقية.

ويناقش هذا :

بأنه لا يفهم من هذه العبارة أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يلغى إقرار ماعز ، وإنما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد التحقق من الفعل الذي وقع منه ، وأراد الإقرار به وهو الزنا ، فلعله تحت تأثير الخمر تصور أن الفعل الذي وقع منه يعد زنا ، وهو ليس كذلك ، ولأن العقوبة التي ستوقع عليه إنما هي عقوبة عظيمة لا بد من التحقق فيها بكل الوسائل الممكنة.

ويجاب عن ذلك :

بأن هذا الاحتمال وهو أرادة النبي عليه الصلاة والسلام التحقق من أن الفعل وقع من ماعز ذاته سبيل لإلغاء إقراره فالأمر في كلا الاحتمالين غايته إسقاط لإقرار .

أما الآثار : فمنها :

١ - ما روى أن عثمان ^(١) رضى الله عنه قال ليس لمجنون ولا سكران طلاق ^(٢) ، وكذلك روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز ^(٣).

(١) أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص القرشي الأموي أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قدما علي يسد أبي بكر رضى الله عنهما وهاجر المحترين إلي الحبشة ويلقب بذى النورين لزوجاه بابتنى رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية وأم كلثوم رضى الله عنهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٤٦ حديثا وهو أحد السنة أصحاب الشورى ، بوبع بالخلافة بعد مقتل عمر رضى الله عنه سنة خمس وثلاثين هجرية.

انظر : ترجمته في الإصابة ٤٥٥/٢ ، الاستيعاب ٦٩/٣ ، أسد الغابة ٤٨٠/٣ ، طبقات ابن سعد ٥٣/٣ .

(٢) سنن البيهقي ٣٥٩/٧ وإعلاء السنن للتهانوي ١٨١/١١ ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن أبيه ورجاله ثقات.

انظر : زاد المعاد لابن القيم ٣١٠/٥ طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.

(٣) صحيح البخاري ٥٧/٧ باب الطلاق في الإغلاق.

٢ - ما روى عن عمر بن عبد العزيز ^(١) رضى الله عنه أنه أتى بسكران طلق امرأته فاستحلفه بالذى لا إله إلا هو لقد طلقها وهو لا يعقل ، فحلف فرد إليه امرأته وضربه الحد ^(٢).

فهذا الآثار تدل على أن طلاق السكران لا يقع .

٣ - وقال ابن طاووس ^(٣) عن أبيه : طلاق السكران لا يجوز ^(٤).

ويناقش هذه الآثار بأن هذه الآثار تحمل على من سكر بمباح.

ويجاب عن ذلك :

بأن المراد من هذه الآثار من سكر بمحرم بدليل أن عمر بن عبد العزيز جلد السكران ، والسكران بمباح لا يجلد ، ثم إن الاتفاق واقع على أن السكران بمباح ليست عليه عقوبة.

أما المعقول فمنه :

١ - أن الطلاق شرع للحاجة ، والسكران ليس عنده من الوعي ما يقدر به الحاجة الداعية إلى الطلاق فلا يقع طلاقه.

(١) الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي المدنى ثم الدمشقى أمير المؤمنين الخليفة الصالح العادل ولد بالمدينة سنة إحدى وستين ونشأ بها ولى الخلافة سنة تسع وتسعين روى عن أنس وصلى خلفه وروى عن الربيع ابن سبرة والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب قال ابن سعد: كان ثقة مأمونا عدلا ملأ ربوع الأرض عدلا وأمانا قيل دس له السم فتوفي به يوم الجمعة رحمه الله تعالى لعشر بقين من شهر رجب سنة إحدى ومائة هجرية.

انظر : المعبر في خبر من غير ١٢٠/١ ، وطبقات الحفاظ ٤٦ ، وشذرات الذهب ١١٩/١ .

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم ٢١٠/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٠٩/١٠ ، نيل الأوطار ٢١/٧ .

(٣) هو عبد الله بن طاووس بن كيسان البجلي أبو محمد ثقة فاضل عابد من الطبقة السادسة ، توفي رحمه الله سنة اثنتين وثلاثين ومائة هجرية . انظر: تقريب التهذيب لابن حجر ٣٠٨ طبعة دار الرشيد ، سوريا حلب .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٣٠٩ وسنده صحيح ، والمحلى لابن حزم ٢١١/١٠ .

٢ - إن صحة التصرف تعتمد على القصد والإرادة الصحيحة، والسكران قد غلب السكر على عقله ، فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة ، فلا يعتد بقوله.

الرأى المختار:

بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها يتبين لي أن الرأى المختار هو قول القائلين بعدم وقوع طلاق السكران لما ذكروه من أدلة ورد أدلة المخالفين ورد المناقشات التى وردت عليهم يضاف إلي ذلك أن عبارة السكران ساقطة ولاغية بانعدام إدراكه وسر عقله فلا تكون عقوبة السكران على معصيته بما يغضب الله عز وجل وهو طلاق زوجته ، وإنما عقوبته بإقامة الحد عليه ، وإذا كان هو جديرا بالعقوبة زجرا له ولأمثاله فما ذنب زوجته وأولاده حتى تلحقهم العقوبة عن ذنب لم يرتكبه ، وقد قال الله عز وجل ﴿ لا تزر وازرة وزر أخرى ﴾^(١).

وبهذا الرأى أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

(١) سورة النجم الآية رقم ٣٨.

المبحث الثالث

الاختيار (١)

أن من شروط وقوع الطلاق أن يكون المطلق مختاراً أي له الحرية الكاملة ويتمتع بالإرادة التامة في وقوع الطلاق علي زوجته أو عدم إيقاعه وبناء علي هذا الشرط فقد اختلف الفقهاء في طلاق المكره وسوف أتناول هذا المبحث في خمسة مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف الإكراه.

المطلب الثاني : أنواع الإكراه.

المطلب الثالث : شروط الإكراه.

المطلب الرابع : حكم طلاق المكره.

المطلب الخامس : حكم طلاق المريض.

(١) ومعنى الاختيار : هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه علي الآخر.

انظر التوليع علي التوضيح ١٩٦/٢ طبعة محمد صبيح وأولاده.

المطلب الأول

تعريف الإكراه

(أ) معناه لغة :

هو حمل الغير علي أمر يفعله قهراً عنه دون أن يرضاه ، والكره بضم الكاف المشقة ، وبفتحها الإكراه ، وقيل : هما لغتان بمعنى واحد ^(١).

(ب) معناه اصطلاحاً :

هو حمل الغير علي أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه ويكون الغير خائفاً به ومنعدهم الرضا عند المباشرة ^(٢).

المطلب الثاني

أنواع الإكراه

ينقسم الإكراه بحسب جسامته إلى ثلاثة أقسام :

١ - الإكراه التام - ويسمى بالإكراه الملجئ : وهو الذي يكون التهديد فيه بقتل النفس أو إتلاف عضو من أعضائه وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار عند جمهور الفقهاء ^(٣)، فهذا الإكراه يجعل المكره كالألة بيد المكره لأنه بلغ حد الاضطرار

(١) كشف الأسرار علي أصول الأحكام للردوى ٣٨٣/٤.

(٢) هذا قول جمهور الفقهاء ولكن هناك رواية راجحة عند الحنابلة تقول إن الإكراه لا يكون حتى ينال المكره شئ من العذاب مثل الضرب أو الحقن وعصر الساق وما أشبه ذلك. وذلك لما روى أن المشركين أخذوا عمراً فأرادوه علي الشرك فأطاعهم فانتهى إلي النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم. أخرجه الحاكم في المستدرک ٣٥٧/٢ - المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٠ طبعة حجر المحققه - ابن سعد في الطبقات الكبرى ٢٤٩/٣ - وتفسير الطبري ١٨١/١٤ والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٩/٧.

(٣) وقال الحنفية إنه لا يفسد الاختيار - كشف الأسرار ٣٨٤/٤.

بحيث لا يبقى للمكره معه اختيار أصلاً ، فقد قال الامام الأمدي ^(١) رضى الله عنه عن الإكراه الملجئ : هو الإكراه الذى لا يسع المكره تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل إيجاباً أو عدماً فهو يمنع التكليف لزوال القدرة ^(٢).

٢ - إكراه غير تام أى غير ملجئ : وهو الذى يكون التهديد فيه بالحبس مدة طويلة ^(٣) أو بالضرب البسيط الذى لا يخشى منه التلف ، وهذا الإكراه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ^(٤).

(١) هو على بن محمد بن سالم التغلبي أو الحسن سيف الدين الأمدي أصله من آمد في ديار بكر ، ولد سنة إحدى وخمسين وخمسة مائة هجرية ، وقد تعلم في بغداد والشام ثم انتقل إلى القاهرة ، واشتغل بالتدريس فيها ، ثم خرج إلى حماة ، ومنها إلى دمشق ، له مؤلفات منها : الإحكام في أصول الأحكام ، ومنتهى السؤل ، وأبكار الأفكار ، وغير ذلك ، توفى رحمه الله سنة إحدى وثلاثين وستمائة هجرية . انظر : طبقات الفقهاء للسبكي ١٢٩/٥ - والأعلام للزركلى ١٥٣/٥ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١١٧/١ - ضبعة صبح وهذا عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية فإن الإكراه الملجئ عندهم يكون معه المكره مكلفاً .

انظر : فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١٦٦/١ طبعة بولاق ، القاهرة ، وحاشية ابن عابدين ١٢٣/٥ - ومعنى المحتاج ١٠٠/٤ ، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٦٤/٢ ، حاشية الدسوقي ٣١٨/٢ .

(٣) وقد قال الحنفية : إن التهديد بالحبس يوماً أو الفيد يوماً أو الضرب غير الشديد لغير ذى جاد لا يعد إكراهاً لأنه لا يفوت به الرضا . أما التهديد بالضرب اليسر من ذى جاد فهو من قبيل الإكراه لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وقالوا أيضاً أن التهديد به يعد إكراهاً للضعيف الذى لا يحتمل الضرب لشدة ضرره بالنسبة له . انظر : حاشية ابن عابدين ٨٨/٥ .

وكذلك أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده ؛ إذن الإكراه أمر نسي يختلف باختلاف الناس شرفاً ودناءة قوة وضعفاً . ويرى الإمامية أن التهديد بالقتل أو الجرح أو أخذ المال وإن قل هو إكراه يستوى في هذا التهديد جميع الناس . أما التهديد بالشم والضرب والخس فيختلف الأمر في هذه الأمور باختلاف الناس فقد يؤثر قليلاً في الوجه الذى ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئاً منها لا يؤثر قدره والمرجع في ذلك العرف .

انظر : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٥٠/٢ .

(٤) شرح نور الأنوار علي المنار ٣٠٧ طبعة المطبعة الأميرية ، والتلويع علي التوضيح ١٩٦/٢ ، وشكف الأسرار ٣٨٤/٤ .

٣ - إكراه لا يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار : وهو الذى يكون التهديد فيه بحبس الآباء والأبناء^(١) . والزوجة أو الأخوة وغير ذلك^(٢) .

وينقسم الإكراه بحسب جوازه وعدمه إلى قسمين :

١ - الإكراه بحق : كإكراه الحاكم المفلس علي بيع ماله وهذا لا اثر له علي صحة التصرف الصادر من المكره.

٢ - إكراه بغير حق : كإرغام الحاكم رجلاً علي تطليق زوجته ليتزوجها وهذا له أثر علي صحة التصرف الصادر من المكره إذا تحققت شروطه الآتية

للإكراه شروط منها ما يرجع إلي المكره بكسر الراء ، ومنها ما يرجع إلي المكره بفتح الراء ، ومنها ما يرجع إلي المكره عليه ، وسوف أذكر ذلك بإيجاز فيما يأتى :

(أ) ما يرجع إلي المكره (بالكسر) :

يشترط في المكره أن يكون قادراً علي إيقاع ما هدد به سواء كان سلطاناً أو غير سلطان وإلا كان إكراهه لا اثر له^(٣) .

(١) قال جمهور الحنابلة : إن التهديد بتعذيب الولد إكراه شديد لأن ذلك عند الأب أعظم من أخذ ماله.

انظر المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٠.

(٢) شرح المنار ٩٢٩ طبعة مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

(٣) هذا رأى جمهور الفقهاء ومنهم صاحبان من الحنفية وقال أبو حنيفة إن الإكراه لا يكون إلا من السلطان فقط ، وهذا الخلاف مبنى علي العرف ففي زمن أبى حنيفة كان الأمن قوياً مستتباً والحاكم قوياً فلم يتصور أبو حنيفة أن الإكراه يقع من غير الحاكم بخلاف زمنهما.

انظر : حاشية بن عابدين ١٣٢/٥ ، الأشباه والنظائر للأمام السيوطي ٢٠٩ ، والشرح الكبير للأمام الدردير

٣٦٨/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٠.

(ب) ما يرجع إلى المكره (بفتح الراء) :

يشترط في المكره (بفتح الراء) عدة شروط منها :

١ - أن يكون المكره ممتعا عما أكره عليه قبل الإكراه إما لحقه كبيع ماله ، أو لحق إنسان آخر كإتلاف مال الغير ، أو لحق الشرع كشرب الخمر أو الزنا أو السرقة.

٢ - أن يغلب علي ظنه وقوع ما هدد به لو لم ينفذ ما أكره عليه ^(١).

٣ - أن يكون المكره عاجزا عاجزا تاما عن دفع ما أكره به بأى وسيلة من الوسائل كالهرب والاستغاثة والاستعطاف والمقاومة.

٤ - ألا يخالف المكره من أكرهه بحيث يأتى ما أكره عليه بما أمره به فإن خالفه كان مختارا.

(ج) ما يرجع إلى المكره به :

١ - أن يكون التهديد بإلحاق الضرر بالمكره عاجلا ^(٢) ، فلو هدد به أجلا لا يتحقق الإكراه ^(٣).

٢ - أن يكون المكره به أشد ضررا علي المكره من فعل المكره عليه ، فلو كان الضرر مساويا أو أقل فلا يتحقق الإكراه ، فلو قال شخص لآخر إذا لم تقطع يد فلان قطعت يدك لا يعد ذلك إكراها أو إذا لم تقتل فلانا قطعت أذنك.

(١) روضة الطالبين ٥٨/٨ ، تكملة المجموع للمطبعي ٢٠٨/١٨ ، الإقناع في حل الفاظ أبي شعاع ٩٩/٢ طبعة دار المعرفة بيروت ، ومواهب الجليل للحطاب ١٤٩/٣ ، والإنصاف للمرداوى ٤٤٠/٨.

(٢) هذا الشرط نص عليه الشافعية وخالفهم في ذلك المالكية فقالوا لا يشترط أن يكون إيقاع التهديد عاجلا فإن هدد المكره بإيقاع ما هدد به في المستقبل عد ذلك أكرها ، وبقي المذاهب لم ينصوا علي هذا الشرط أو مخالفته لكن قواعد مذاهم لا تمنع من اشتراطه.

(٣) انظر : هذه الشروط السابقة في حاشية العدوى ٧٦/٢ طبعة الحلبي ، والمبسوط للسرخسي ٦٨/٢٤ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ١١/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٣٥٣/١٠ ، كشاف القناع ٢٣٥،٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ٢١٠ ، وروضة الطالبين ٥٩/٨ ، والأنوار لإعمال الأبرار ليوسف الأزيللي ١٧٥/٢ طبعة الحلبي وشركاه.

٣ - أن يكون المهدد به يؤدي إلى إيذاء كبير بالمكره كإتلاف نفس أو عضو أو قيد شديد ونحو ذلك.

(د) ما يرجع إلى المكره عليه :

الذي يرجع إلى المكره عليه هو أن يترتب علي فعل المكره عليه التخلص من الشيء المتوقع به ، فلو قال له إن لم تقتل نفسك تقتلك لا يعد إكراها.

المطلب الرابع

حكم طلاق المكره

اتفق الفقهاء علي أن المكره إن كان إكراهه بحق ^(١) فإن طلاقه يقع وتترتب عليه آثاره ^(٢). ثم اختلفوا بعد ذلك في وقوع طلاق المكره بغير حق علي مذهبين: فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية ^(٣) والشافعية ^(٤) والحنابلة ^(٥) والظاهرية ^(٦) والزيدية ^(٧) والإمامة ^(٨) إلى أن طلاق المكره بغير حق لا يقع ^(٩).

(١) الإكراه بحق : كالإكراه الذي يكون من الحاكم أو القاضى بسبب الإيلاء وأنتهاء مدة التبرص إذا امتنع الزوج عن الفئ ، أو الطلاق للضرر. انظر: المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠.

(٢) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ١٩٥/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠ ، والمحلى لابن حزم ٢٠٢/١٠ ، والبحر الزخار ١٦٦/٣ وشرائع الاسلام ٢٠٥/١.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٦١/٢ ، الشرح الكبير للأمام الدردير ٣٦٧/٢.

(٤) مغني المحتاج ٣٣٢/٣ ، المهذب للشيرازي ٧٨/٢ ، نهاية المحتاج للرمل ٤٤٥/٦.

(٥) كشف القناع ٢٣٥/٥ ، شرح الزركشي علي مختصر الخرقي ٣٨٨/٥ ، والأنصاف ٤٣٩/٨.

(٦) المحلى لابن حزم ٢٠٢/١٠.

(٧) البحر الزخار ١٦٦/٤ ، السيل الجرار للشوكاني ٣٤١/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٨) شرائع الاسلام ١٢/٤.

(٩) أما إذا أكره علي طلاق زوجة من زوجاته معينة فطلق غيرها وقع طلاقه ، لأنه غير مكره علي هذا الطلاق ، وإن أكره علي طلقه فطلق ثلاثاً وقع أيضاً ثلاث لأنه لم يكره علي الثلاث ، وإن طلق من أكره علي طلاقها وغيره وقع طلقت غيرها دونها ، وإن خلصت نيته في إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه وقع طلاقه لأنه قصده واختاره ، ويحتمل ألا يقع لأن اللفظ -

وذهب الحنفية ^(١) والثوري ^(٢) وإبراهيم النخعي ^(٣) وعمر بن عبد العزيز ^(٤) وربيعه ^(٥) والليث وإسحاق والمزني إلى أن طلاق المكره بغير حق يقع ^(٦).

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء علي ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ ^(٧).

وجه الدلالة من هذه الآية :

- مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق. وإن طلق ونوى بقلبه غير امرأته أو تأول في يمينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الإكراه دليل له على تأويله. انظر: المغني لابن قدامة ٣٥٤/١٠.

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٧/٦ ، وإبصار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ٣٧٧ ، طبعة دار السلام للطباعة والتوزيع بالقاهرة ، وأعلى السنن للتهانوي ١٨٢/١١ ، والفتاوى الهندية ٣٥٣/١ طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببغداد ، وبدائع الصنائع ١٠٠/٣ طبعة دار الكتاب العربي ، وحاشية بغية الالمى مع نصب الرأية ٢٢/٣ طبعة دار الحديث.

(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن الحارث بن ثعلبة ابن ثور الثوري ولد سنة خمس وتسعين هجرية ، كان أماماً في علم الحديث وغيره وكان أعلم الناس بالحلال والحرام في وقته. توفي بالبصرة سنة إحدى وستين بعد المائة من الهجرة. انظر وفيات الأعيان ١٢٧/٢ ، وسير الأعلام ٣٩١/٧.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) الإمام ربيعة ابن أبي عبد الرحمن التيمي مولى آل المنكدر كان أماماً حافظاً فقيهاً مجتهداً بصيراً بالرأى ، ولذا يقال له ربيعة الرأي ، قال فيه الإمام مالك (ذهب حلالة الفقه منذ مات ربيعة) وقد تفقه عليه كثير من الناس في المدينة توفي رحمه الله سنة ست وثلاثين ومائة هجرية.

انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٨/٣ ، وخلاصة تهذيب الكمال ص ٩٩ مطبعة الفحالة بالقاهرة.

(٦) المذهب للشرازي ٧٨/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠.

(٧) سورة النحل الآية رقم ١٠٦.

إن الله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية أنه لا يعتد بكفر المكره الذى تلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، فمن باب أولى ألا يعتد بطلاق المكره إذا تلفظ به بجامع، أن كلا وقع فيما لا يرغب فيه بتأثير قوة خارجية.

أما السنة : فمنها :

١ - ما رواه ابن ماجه ^(١) بسنده إلى ابن عباس ^(٢) رضى الله عنهما قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن الله تعالى تجاوز عن المكره أى أجاز له صنع ما أكره عليه وليس من المعقول أن يجيز له عند الإكراه التلفظ بالطلاق ثم يوقعه عليه ^(٤).

ولم يرد : بقوله صلى الله عليه وسلم "وما استكرهوا عليه" رفع العين لأنه يتحقق مع هذه الأعدار فلو حمل عليه لكان ذلك كذباً من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا محال عليه لأنه معصوم من ذلك فعرفنا بمتقضى الكلام أن المراد الحكم ^(٥).

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن ابن ماجه ٦٥٩/١ وابن حبان والدارقطنى والبيهقى ٣٥٧/٧ ، وحسنه النووى.

انظر : نيل الأوطار ٣٦٥/٦.

(٤) مختار الصحاح مادة جوز.

(٥) أصول السرخسى ٢٥١/١ طبعة دار المعرفة - بيروت.

٢ - ما رواه ابن ماجه وغيره بسندهم إلى عائشة ^(١) رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

لقد فسر كثير من العلماء ^(٣) الإغلاق بالإكراه ، وعلى ذلك فيكون المعنى لا طلاق في إكراه فيدل ذلك علي أن طلاق المكره غير واقع.

وبناقش هذا :

بأن الإغلاق له معان أخرى فتخصيصه بهذا المعنى تخصيص بلا مخصص فلا يجوز.

ووجه آخر في المناقشة إن من معاني الإغلاق الغضب فيكون المعنى محتمل هذا وذلك وغيره والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

أما الآثار :

١ - فيما رواه سيعد بن منصور ^(٤) وأبو عبيد ^(٥) من أن رجلا علي عهد عمر بن الخطاب ^(٦) رضى الله عنه تدلى بحبلا ليشتار عسلا ، فأنت امرأته فجلست على الحبل

(١) سبق تعريفهما.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ ، شرح معاني الآثار للطحاوي وسنن الدارقطني ٧٩٧ والحاكم ١٩٨/٢ كلهم من حديث الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمر عن ابن عباس سوى ابن ماجه فإنه لم يذكر عبيداً ورجاله ثقات وسنده قوى وحسنه النووي ، زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم ٢٠١/٥ طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.

(٣) كالشافعي والشوكان والمنذرى وأبو عبيد والفتي وغير هؤلاء.

انظر : نيل الأوطار ٢٦٤/٦ ، وإثبات الأنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ٣٧٨ طبعة دار السلام.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) القاسم بن سلام المروى الآزدي الخزاعي بالولاء الخراسان البغدادي أبو عبيدة العلامة في اللغة والحديث ، ولد بمراء وتعلم فيها ، وولى قضاء طوس ، وزار مصر ومات في مكة وله كتب كثيرة منها غريب الحديث والأمثال وغير ذلك.

انظر : تذكرة الحفاظ ٥/٢ وفيات الاعيان ٢٢٥/٣.

(٦) سبق تعريفه.

وقالت له لتطلقني أو - لاقطعن الحبل فذكرها بالله والاسلام فأبى ، فطلقها ثلاث ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر له ما حدث فقال له أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه : ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاق ^(١).

وجه الدلالة من هذا الأثر :

واضح في عد وقوع الطلاق بالإكراه.

١ - وعن ثابت الأعرج قال : سألت ابن عمر ^(٢) . رضى الله عنهما وابن الزبير ^(٣)

رضى الله عنه عن طلاق المكره فقالا ، جميعا : ليس بشئ ^(٤).

٢ - ما رواه عبد الرزاق ^(٥) عن عبيد الله ^(٦) بن عمر أن ثابتاً ^(٧) أخبره أن

(١) نيل الأوطار للأمام الشوكاني ٢٦٥/٦.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي أبو بكر كان أول مولود في الاسلام بالمدينة من المهاجرين ول الخلافة تسع سنين إلى أن قتل في ذى الحجة سنة ثلاث وسبعين.

انظر: تقريب التهذيب ٣٠٣ طعة دار الرشيد بسوريا.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ٢٠٢/١٠ ، وزاد المعاد في هدى خير العباد ٢٠٨/٥.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) هو عبيد الله بن عمر به الخطاب بن نفيل القرشي العدوي المدني التابعي ، كان شديد البطش ، قتل بصفين ، وكان صفين في ربيع الأول سنة سبع وثلاثين هجرية ، وصفين بكسر الصاد المهملة وبالفاء المشددة موضع بقرب الفرات معروف بين الرقة وبالس. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣١٥/١.

(٧) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس الخزرجي خطيب الأنصار فقد كان خطيباً بليغاً. ومن نجباء أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم شهد أحداً والرضوان ولم يشهد بداراً قتل يوم اليمامة وكان علي الأنصار سنة إحدى عشر هجرية.

انظر ترجمته في سير الأعلام ٢٠٨/١ ، الإصابة ١٩٧/١ ، الاستيعاب ١٩٢/١ ، تهذيب الأسماء واللغات للنسوي

عبد الرحمن بن زيد ^(١) توفي وترك أمهات أولاده ، قال فخطب إحداهن إلى أسيد بن عبد الرحمن . - وهو أصغر من عبد الله بن عبد الرحمن - فانكحني فلما بلغ ذلك عبد الله بعث إلى ، فاحتملت إليه فإذا حديد وسياط فقال : طلقها وإلا ضربتك بهذه السياط وإلا أو بقتك بهذا الحديد ؛ قال : فلما رأيت ذلك طلقته ثلاثاً أو قال بئتها ؛ فسألت كل فقيه بالمدينة فقالوا: ليس بشئ فسألت ابن عمر فقال أين ابن الزبير ؟ قال فاجتمعت أنا وابن عمر عند ابن الزبير بمكة فقصصت عليهما فرداها علي ^(٢).

٣ - وروى عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما انه (لم ير طلاق المكره شيئاً) ^(٣).

أما المعقول : فمنه :

١ - إن المكره لم يكن قاصداً وقوع الطلاق إنما قصد دفع الأذى عن نفسه فلا يقع طلاقه.

٢ - إن الذين يقولون بوقوع طلاقه المكره أبطلوا بيعه وهبته وإقراره وكلها وقعت بلفظ أكره عليه فالغاء طلاقه أولى وذلك لأن قولهم بإقاع طلاقه تناقض وتفريق بلا مسوغ ^(٤).

(١) هو عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب القرشي العدوي ابن أخي عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو صحابي حنك رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسح رأسه ودعا له بالبركة فما رأى مع قوم قط إلا فاقهم طولاً وكان من أطول الرجال توفي النبي صلى الله عليه وسلم وله ست سنين. انظر : تهذيب الأسماء للإمام النووي ٢٩٦/١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٨/٦ طبعة المكتب الإسلامي بيروت. وأخرجه كذلك مالك في الموطأ عن ثابت بن الأحنف ١٠٣/٢ وكذلك رواد البيهقي بزيادات ٣٥٨/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٠٥/١٠.

وأستدل القائلون بوقوع طلاق المكره بالسنة والمعقول.

أما السنة : فمنها :

١ - ما أخرجه العقيلي ^(١) من حديث صفوان بن عمران الطائي ^(٢) أن امرأة أخذت المدية ووضعتها علي نحر زوجها وقالت إن لم تطلقني نحرتك بهذه ، فطلقها ثم استقال ^(٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق فقال (لا قيلولة في الطلاق) ^(٤).

ويناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن في اسناده صفوان بن غزوان وهو منكر الحديث ، وفيه (بقية) وهو ضعيف ، وفيه أيضا (الغازي بن جبلة) وهو مغمور ، وحديث هذا شأنه لا يجوز الاحتجاج به ^(٥).

٢ - ما رواه البيهقي بسنده إلي أبي هريرة رضي الله عنه ^(٦) أنه قال كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب علي عقله ^(٧).

(١) هو حافظ الإمام أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى بن حماد بن صاعد صاحب كتاب الضعفاء ، حليل القدرى عظيم الخطر كثير التصنيف مقدم في الحفظ عالم بالحديث توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة هجرية. انظر : تذكرة الحفاظ ٨٣٤/٣ ، وشذرات الذهب ٢٧٥/٢.

(٢) هو صفوان بن عمران الطائي رواه العقيلي في الضعفاء و ترجمة الغازي بن جبلة من طريق إسماعيل بن عباس عن الغازي بن جبلة عن صفوان الأصم أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمرأتى وضعت السكين علي بطني ، قال فذكر نحوه، ونقل البخاري أن الغازي بن جبلة حديثه منكر.

انظر الأصابه في تميز الصحابه لابن حجر ٢٤٨/٣ طبعة المطبعة الشرقية ١٩٠٧م.

(٣) أي ضب الالغاء.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢٦٧/٦ - نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية ٢٢٢/٣.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٢٦٧/٦ - والمحلي لابن حزم الظاهر ٢٠٣/١٠.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن هذا الحديث ظاهر الدلالة في أن طلاق المجنون والمعتوه غير واقع وما خلاهما يكون واقع فيكون طلاق المكره واقعا.

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن فيه عطاء بن عجلان ^(١) وهو معروف بالكذب.

وأما المعقول : فهو :

إن المكره ينطق بلفظ الطلاق وهو مختار له وقاصد إياه ، كل ما في الأمر أنه ليس براض علي هذا التصرف ، فيكون طلاقه واقعا كما أن طلاق الهازل يقع مع أن الهازل لا يقصد وقوع الطلاق ، وإنما يقصد العبث واللعب ، فإذا كان طلاق من لم يقصد وقوعه يقع فمن باب أولي أن يقع طلاق من يقصد وقوعه وهو المكره.

وبناقش هذا :

بأن قياس المكره علي الهازل قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن الهازل يقصد اللفظ ولا يقصد الآثار المترتبة عليه ، لأنه حين ينطق بلفظ الطلاق إنما ينطق به وهو بكامل إرادته بخلاف المكره فإنه لا يقصد اللفظ ولا الأثر المترتب عليه لأنه مسلوب الإرادة لأن الإكراه يعدل الاختيار فهو إذن لم يقصد وقوع الطلاق وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه فقط.

(١) سبق تعريفه.

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره هو الأولي بالقبول لما ذكروه من أدلة ورددهم أدلة المخالفين^(١).
يضاف إلى ذلك أن المكره مسلوب الإرادة معدوم الاختيار والطلاق يعتمد أساساً وبالذات على وجود الإرادة الحرة والاختيار ، فلا يقع من المكره ، كما أن هذا الرأى يمنع أصحاب السلطة والجاه الذين يرغبون في الزواج من امرأة معينة لما تتمتع به من جمال ونحوه وفي نفس الوقت متزوجة من فقير فيكرهونه على طلاقها.

(١) ومما تجدد الإشارة إليه أنه لا يحل للرجل أن يطلق زوجته طاعة لوالديه ، بل عليه أن يبرهما وليس تطليق امرأته من ههنا ولا للزوجة أن تطيع أبويها في مفارقة زوجها وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " ولا ينتقض هذا بما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه بسندهم إلى ابن عمر رضى الله عنهما قال كان تحب امرأة أجبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها ، فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال يا عبد الله بن عمر (طلق امرأتك) قال الترمذى حديث حسن صحيح ، وهو يدل على أنه يجب على الزوج أن يطلق امرأته إذا أمره أبوه بذلك ، ولكن ههنا الأمر ليس على إطلاقه وإنما الطاعة تكون للأب المطيع لله عز وجل ، أما إذا كان الأب عاصياً لله عز وجل فلا طاعة له وقد قال أحمد بن حنبل ، يوم أن يكون أبوه عمر يطلق.

انظر : سنن الترمذى ٤٩٤/٣ ، نيل الأوطار للشوكاني ٢٤٧/٦ ، والسييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣٤٠/٢ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت . وفتاوى النساء لابن تيمية ٢٤٦ طبعة مكتبة القرآن.

المطلب الخامس

طلاق المريض

اتفق الفقهاء على أن المريض إذا طلق زوجته فإن طلاقه واقع إذا توافرت فيه الشروط المعتبرة كالصحيح تماماً طالما يعي ما يقول. لكن لو أن المريض تكلم بالهذيان لمرض أصابه، فطلق زوجته حال هزيانه، فلما أفاق قال: لم أشعر بشئ وقّع مني وأنكر فلا يلزمه الطلاق لا في الفتوى ولا في القضاء الحاقاً له بالمجنون ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه ^(١) وكذلك المسحور لا يقع طلاقه لأنه مغلوب على أمره.

(١) مجمع الأعر ٤٢٧/١، والشرح الكبير ٣٦٦/٢، معنى احتجاج ٢٩٤/٣، المغني ١٩٤/٩، والمغلي ٢١٨/١٠. وقد اتفق الفقهاء أيضاً على أن المريض مرض الموت: هو المريض الذي يتحقق فيه أمران:

الأول: أن يتصل به الموت فعلاً. الثاني: أن يكون المرض مخوفاً أي يغلب فيه الهلاك عادة. وعلى هذا إن طلق هذا المريض زوجته طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة فإنها ترثه وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه وملك إملاكها بالرجعة بغير رضاه وإن مات بعد العدة أو طلقها طلاقاً بائناً فقد اختلف الفقهاء في ميراثه منها على مذهبين في الجملة. فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية في القدم إلا أنها ترثه، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال: القول الأول: إن النصفة طلاقاً بائناً ترثه مادامت في العدة فإن انتهت العدة فلا ميراث لها وهذا هو قول الحنفية والبرقي. القول الثاني: إن النصفة طلاقاً رجعياً أو بائناً ترثه ما لم تزوج ولو طال الزمن وهذا قول الإمام أحمد وابن أبي ليلى. القول الثالث: أنها ترثه سواء تزوجت أو لا، وسواء كانت في العدة أو لا وهذا قول الإمام مالك والليث بن سعد. ثم استدلو جميعاً على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أ - ما رواه عبد الرزاق في مصنفه بسند إبي جريح قال أخبرنا ابن أبي جريح قال أخبرنا ابن أبي مليكة أنه سأل الزبير عن الرجل يطلق امرأته فيمتها ثم يموت وهي في عدها فقال ابن الزبير: طلق عبد الرحمن ابن عوف إنيته الأصعب الكلية فمتها ثم مات وهي في عدها فورثها عثمان. انظر مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧.

وجه الدلالة من هذا الأمر:

أن عثمان رضى الله عنه ورث ثماضر من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه وهي في العدة بمحض من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً. انظر: فتح القدير ١٤٦/٤، المغني لابن قدامة ٢١٨/١٠.

ب - ما رواه أيضاً عبد الرزاق بسنده أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: إذا طلقها مريضاً ورثته ما كانت في العدة.

انظر مصنف عبد الرزاق ٦٤/٧.

ويستوى في ذلك ما إذا كان طلاقه هذا منجزاً أو معلقاً بئناً أو رجعيًا وذلك لأن المرض لا ينافي أهليته للطلاق لأنه مكلف فكان أهلاً لوقوع الطلاق منه كالصحيح^(١).

المبحث الرابع

القصد

إن المراد بالقصد هنا أن يقصد الشخص بلفظ الطلاق معناه الذي أراده وذلك لأن التعبير عن الإرادة له جهتان.

جهة خارجية يعبر عنها باللفظ.

وجهة داخلية يعبر عنها بالقصد والنية.

وبناء على ذلك وجدنا الفقهاء قد اختلفوا في طلاق الهازل والمخطئ والجاهل والناسي والساهي وسوف نتناول ذلك بشئ من التفصيل في مطلبين.

- وذهب الظاهرية والشافعية في المذهب إلى أنها لا ترثه. وإن طلق المريض مرض الموت زوجته قبل الدخول عليها فقد اختلف الفقهاء في ميراثها منه علي النحو التالي:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق.

وقال أبو بكر من الحنابلة والحسن وعطاء وأبو عبيد لها الميراث وعليها العدة.

وقال المالكية لها الميراث ونصف الصداق. ولكن يرى الأول أولى بالقبول.

انظر : ذلك في فتح القدير ١٤٦/٤ ، المبسوط ١٥٥/٦ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٧٠ والمجموع شرح المذهب ٦٢/١٦ ، والمحلى لابن حزم ٤٨٦/٩.

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٤/٦ طبعة دار المعرفة - بيروت ، فتح القدير ١٤٥/٤ ، مجمع الأنهر علي ملتقى الأنهر ١/٢٢٧ طبعة إحياء التراث العربي كتاب الحجة محمد بن الحسن ٩٣/٤ طبعة المعارف الشرقية ، الكافي في فقه أهل المدينة ١/٤٨٣ طبعة دار الهدى والشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٦/٢ ، بداية المجتهد ٨٢/٢ ، وروضة الطالبين للإمام النووي ٧٢/٨ ، ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٣/٢٩٤ ، الإقناع للححاوي المقدسي ٣/١١٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/١٩٤ طبعة دار هجر ، والمحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٢١٨ ، والبحر الرخا ٤/١٦٥ ، شرائع الإسلام ٤/٢٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٤٧٩.

المطلب الأول

طلاق المازل

الهزل في اللغة : ضد الجد ، يقال : هزل في الأمر إذا لم يجد فيه ، وقيل إنه اللعب^(١).

وشرعاً : هو اللفظ الذي لا يراد معناه الحقيقي ولا المجازي (وهو ضد الجد)^(٢) والهازل بالطلاق - هو الذي تكلم باللفظ بإرادته ورضاه إلا أنه لم يكن قاصداً للمعنى الحقيقي أو بعبارة أخرى أن الرضا والإرادة متحققان في الهازل في حق سبب الهزل ومنعدمان في حق الحكم^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الهازل علي مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والمالكية في المعتمد^(٧) وأكثر الزيدية^(٨) إلي أن طلاق الهازل يقع وتترتب عليه أحكامه.

(١) مختار الصحاح ٦٩٥ طبعة دار الكتاب العربي بيروت : المعجم الوسيط ٩٩٥/٢ طبعة مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(٢) شرح المنار ٩٧٩ طبعة المطبعة العثمانية.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢٦٢/١ ، عوارض الأهلية للدكتور/ حسين الجبوري ٣٦٣.

(٤) فتح القدير للكمال ٤٨٨/٣ ، تبين الحقائق للزليعي ١٩٥/٢.

(٥) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٤٣/٦ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٧٣/١٠ ، والفروع لابن مفلح ٣٧٩/٥ طبعة عالم الكتب ، زاد المعاد ٢٠٤/٥.

(٧) حاشية الخرشى ٣٣/٤ طبعة دار صادر - بيروت ، والشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٦/٢.

(٨) البحر الرخاير ١٥٥/٣.

وذهب الظاهرية^(١) والإمامية^(٢) وبعض المالكية^(٣) وبعض الزيدية^(٤) إلى أن طلاق الهازل لا يقع.

الأدلة

استدل القائلون بوقوع طلاق الهازل بالكتاب والسنة والأثر والمعقول :

أما الكتاب :

١ - فقول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾^(٥)

جه الدلالة من هذه الآية :

أن الله تبارك وتعالى نهانا عن أن نتخذ آياته هزواً والنهي حقيقة في التحريم ما لم يكن هناك صارف يصرفه عن ذلك ولا صارف.

وقد نزلت هذه الآية الكريمة في شأن أهل الجاهلية الذين كان الواحد منهم يقول إنما طلقنا وأنا لاعب أو يعتق وينكح ويقول : كنت لاعباً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم من "طلق أو حرر أو نكح فزعم أنه لاعب فهو جاد" أى عاملوه معاملة الجاد ووجه كون الطلاق من آيات الله أن الله قال : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠ / ١٨٥ ، قال فمن ادعى الزوج أنه نطق بالطلاق غير فاصد له وصدفته الزوجة فلا يقع الطلاق ولا يلزم به شيء ، والزوجة قائمة بينهما بحقوقها وواجباتها ، فإذا لم تصدقه الزوجة ورفعت الأمر إلى القضاء لزمها البينة على مدعائها بأنه غير صادق في ادعائه فإن أقامتها قضى لها وحكم عليه بإيقاع الطلاق ولزومه وإن لم تقم بينة صدق في الفتيا والقضاء فلا يقع صلافة ولا يلزم.

(٢) شرائع الإسلام ١٢/٤.

(٣) التاج والإكليل ٤/٤٤ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢/٣٦٦.

(٤) البحر الزخار ٣/١٥٥.

(٥) سورة البقرة آية رقم ٢٣١.

تسريح بإحسان ﴿ فقد جعل الله تعالى الطلاق آية من الآيات القرآنية. فدلّت هذه الآية بانضمام سبب نزولها إليها علي وقوع طلاق الهازل ^(١).
 أما السنة : فمنها :

١ - ما رواه الهيثمي ^(٢) بسنده إلى فضالة ^(٣) بن عبيد الأنصاري عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال "ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعق" ^(٤).

٢ - ما رواه الخمسة إلا النسائي بسندهم إلى أبي هريرة ^(٥) رضى الله عنه أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة" ^(٦)

(١) حاشية العدوي هامش الخرش ٣٣/٤.

(٢) هو علي بن أبي بكر بن سليمان بن أبي بكر بن عمر نور الدين أبو الحسن الميمني الفاهري الشافعي الحافظ ، صاحب الزين العراقي وبالغ في صحته فلم يفارقه سفرًا ولا حضرًا حتى مات ، ووافقه في كثير من أرائه ، وكان كثير الرحلات فقد رحل إلى الحرمين وبيت المقدس ودمشق وحلب وحمص وطرابلس وغيرها ، وكان قورًا لئن الجانب له مصنفات جليلة منها مجمع الزوائد وموارد الطمأن وهو من شيوخ ابن حجر العسقلاني توفي رحمه الله سنة سبع وثمانمائة هجرية.

(٣) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بالمعجمة بن قيس بن صهيب بن الأحرم بن جحجحا بجمين مفتوحين بينهما حواء ساكنة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي العمري أول مشاهده أحد شهداها وما بعدها من المشاهد ومنها بيعة الرضوان وشهد فتح مصر وسكن دمشق وتوفي بها سنة ثلاث وخمسين وقيل سنة تسع وستين والصحيح الأول. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٥٠/٢.

(٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٣٣٥/٤ طبعة دار الكتاب بيروت قال الميمني وقد رواه الطبراني وفيه ابن ليعه ولكن حديثه حسن وبقيته رجاله رجال الصحيح.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) سنن أبي داود ٦٤٣/٢ ، سنن الترمذي ٤٨١/٣ ، وسنن ابن ماجه ٦٥٨/١ ، وقال الترمذي ، حسن غريب لأن في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك وقد قال النسائي : إنه منكر الحديث ، ولكن قد وثق هذا الحديث غيرهم من المحدثين فقد قال ابن حجر هذا حديث حسن.

وجه الدلالة من هذين الحديثين :

ظاهرة في أن طلاق الهازل واقع.

ويناقش هذا :

بأن الحديث الثاني ضعيف فلا يصح الاحتجاج به لأن في إسناده عبد الرحمن بن حبيب ^(١) وهو منكر الحديث لأنه مجهول وقد اختلفوا في اسمه أهو عبد الرحمن بن حبيب أم هو حبيب بن عبد الرحمن وهو مع ذلك متفق علي ضعف روايته وحديث هذا شأنه لا يجوز الاحتجاج به ^(٢).

ويجاب عن هذا :

بأن الحديث أخرجه الحاكم ^(٣) وصححه وقال الحافظ ^(٤) إن الحديث علي هذا فهو حسن وله شواهد يتقوى بها ^(٥) وهذا الحديث معمول به عند أهل العلم. وأما الآثار فمنها :

١ - ما روى عن عبادة بن الصامت ^(٦) أنه قال "ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعقاق فمن قالهن فقد وجبن" ^(٧).

(١) هو عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك المدني المخزومي مولاهم ويقال حبيب بن عبد الرحمن لين الحديث من الطبقة السادسة. انظر : تقريب التهذيب لابن حجر ٣٣٨ ، طبعة الرشيد - حلب.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٥/٦ ، وتقريب التهذيب لابن حجر ٣٣٨.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) هو الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي وسبق تعريفه.

(٥) التلخيص الحبير ٢٠٩/٣ ، المستدرك للحاكم ١٩٧/٢.

(٦) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهد بن قيس بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو الوليد ، أحد النقباء بالعقبة ، شهد فتح مصر وأرسله عمر إلي الشام ليفقههم ويعلمهم القرآن مع معاذ وفي سنة وفاته خلاف ، قيل أربعاً وثلاثين ، وقيل خمساً وثلاثين هجرية.

(٧) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ٢٦٤/٦ ولكن إسناده منقطع.

٢ - ما روى عن فضالة بن عبيد بلفظ "ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعق" (١).

٣ - ما رواه عبد الرزاق (٢) بسنده إلى علي (٣) كرم الله وجهه قال : "ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعق" (٤).

٤ - وقد رويت آثار عن عمر بن الخطاب (٥) وأبي ذر الغفاري (٦) وابن جريج (٧) وسعيد بن المسيب (٨) كلها تدل على أن طلاق الهازل واقع (٩).
وأما المعقول : فمنه :

١ - أن الهازل قاصد للفظ عالم بمعناه ، وكل من كان كذلك كان قوله معتبراً ولازماً ، فكان طلاق الهازل معتبراً ولازماً.

(١) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٣١١ ، ونيل الأوطار للشوكان ٦/٢٦٤ وقال الهيثمي في إسناده ابن لبيعة وبقيته رجاله رجال الصحيح ٤/٣٣٥.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٦/١٣٤ طبعة المكتب الإسلامي.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) هو أبو ذر جندب بن جندب وقيل اسمه بريد بن جندب وقيل اسمه جندب بن عبد الله ، وقيل جندب بن السكن ، والمشهور جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد بن الرقيقة بن حرام بن غفار بن مليك بن غمرة بن كنانة بن خزيمية بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الغفاري الحجازي توفي سنة اثنتين وثلاثين هجرية.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٠ ، تذكرة الحفاظ ١/١٧.

(٧) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج أبو خالد المكي أحد الأعلام النقات ، وهو فقيه الحرم المكي وإمام أهل الحجاز في عصره ، روى الأصل ، ومن موالى قريش ، تزوج نحواً من سبعين امرأة ، وكان يرى الرخصة في نكاح المتعة عاش أكثر من تسعين سنة توفي رحمه الله سنة خمسين ومائة هجرية. انظر : تقريب التهذيب ١/٥٢٠ ، العبر ١/٢١٣.

(٨) سبق تعريفه.

(٩) مصنف عبد الرزاق ٦/١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥.

٢ - أن الهازل إن نطق بكلمة الكفر فإنه يؤاخذ بها ، فكذا إذا نطق بكلمة الطلاق والدليل علي ذلك قوله الله تبارك وتعالى : ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبا لله وأياته ورسوله كنتم تستهزؤن * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة بأنهم كانوا مجرمين ﴾ (١).

وبناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح لأن الكفر من الأحكام الاعتقادية ، والطلاق ليس كذلك ثم إن الكافرين في الآية كانوا يستهزؤن فعلا بالنبى صلى الله عليه وسلم وادعوا بأنهم لاعبين .

واستدل القائلون بعدم وقوع طلاق الهازل بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

١ - فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾ (٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن هذه الآية دلت علي اعتبار العزم والهازل لا عزم منه وبالتالي فلا طلاق له.

وبناقش هذا :

بأن الاستدلال بالآية علي تلك الدعوى غير صحيح من أصله وذلك لأن الآية مسوقة في الإيلاء والإيلاء لا لعب فيه.

(١) سورة التوبة الآيتين لاقم ٦٥ ، ٦٦ .

(٢) سورة لابقرة الآية رقم ٢٢٧ .

أما السنة :

فما رواه مسلم ^(١) وغيره بسندهم إلي عمر بن الخطاب ^(٢) رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" ^(٣).
وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن هذا الحديث بين أن الأعمال مناطة بنياتها والهازل لا قصد له ولا نية فلا عمل له فيكون طلاقه غير واقع.
ويناقش هذا : من وجهين :

الوجه الأول :

إن قولهم إن الهازل لا قصد له هذا غير صحيح بل الهازل قصد اللفظ وهو عالم بمدلوله ونيته لا يطلع أحد عليها.
الوجه الثاني :

إن هذا الحديث عام مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم "ثلاث جدهن جد" إلى آخره . . .

فهو أن الهازل لا عزم له، ومن لا عزم له لا يعتد بقوله ، فطلاق الهازل لا يقع ولا يعتد به.

ويناقش هذا :

بأنه منقوض بصريح الطلاق إذ هو لا يحتاج إلى بيان عزم ونية المطلق بل الذى يحتاج إلى ذلك هو كنيات الطلاق.

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) صحيح مسلم ٤٨/٦ طبعة دار الفكر - بيروت.

الرأي المختار :

فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن طلاق الهازل يقع هو المختار، لقوة أدلتهم وردهم علي أدلة المخالفين ، كما أن الهازل أمامه أشياء كثيرة يستطيع أن يستخدمها في المزاح دون هذه العبارة واستخدمه لها هازلاً دليل علي استخفافه بعقد النكاح ، برغم ما لها من قداسة ، يضاف إلى ذلك أن الأصل في النساء التحرير والطلاق هزلاً يجعلنا في حيرة هل هو واقع أو - لا ، فيعمل بهذا الأصل وذلك لأن الجمهور ذهبوا إلى أن الحاضر يقدم علي المبيح.

المطلب الثاني

طلاق المخطئ والجاهل والناسي

وفيهِ فرعان :

الفرع الأول : طلاق المخطئ.

المخطئ هو الذي يريد التلفظ بشئ فيسبقه لسانه فيتلفظ بغيره. وعلى ذلك قد يكون الخطأ في الصيغة وقد يكون في المحل.

(أ) إن كان الخطأ في الصيغة :

كان يريد الشخص أن يتكلم بكلام فيسبق لسانه غيره ، كما لو قال زوج لزوجته زوجتي طاهرة فقال زوجتي طالقة.

فقد اختلف الفقهاء على أن هذا الكلام وما مثله لا يقع به الطلاق بيانة :

أى فيما بينه وبين الله عز وجل وذلك لأنه لم يقصد اللفظ والله أعلم بنيتة وهو المطلع على السرائر^(١) ولكن هل يقبل منه ذلك في القضاء والحكم أو لا.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن طلاق المخطئ واقع قضاء مطلقاً^(٢).

وذهب المالكية والظاهرية والإمامية إلى أن طلاق المخطئ لا يقع إذا أثبت خطأه بالبينة^(٣).

وذهب الشافعية إلى أن طلاق المخطئ لا يقع إذا أيدته القرائن فيما ادعاه كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول لها أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالق^(٤).

(١) حاشية بن عابدين ٢٤١/٣ ، البحر الزخار ٢٦٣/٣ ، وكشف الأسرار لليزدوى ٤٨١/٤ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٦/٢ ، ومواهب الجليل ٤٤/٤ ، ومغنى المحتاج ١٨٠/٣ ، المغنى لابن قدامة ٣٧٥/١٠ ، وقال الظاهرية إن قامت عليه بينة قضى عليه.

(٢) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ١٩٥/٢ ، وكشف الأسرار لليزدوى ٣٨١/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٣٧٥/١٠ ، وفصولى النساء لابن تيميه ٢٤٧.

(٣) مواهب الجليل ٤٤/٤ ، وشرائع الإسلام ١٣/٤ طبعة الاداب في النجف الأشرف.

(٤) روضة الطالبين ٥٣/٨ ، ونهاية المحتاج ٤٢٩/٦ ، وعوارض الأهلية عند الأصوليين للدكتور/ حسين الجبورى ٤٠٤ طبعة معهد البحوث العلمية بمكة المكرمة.

الأدلة

استدل القائلون بوقوع طلاق المخطئ مطلقاً :

بما رواه الترمذى وأبو داود وابن ماجه بسندهم إلى أبى هريرة^(١) رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن طلاق الهازل يقع مع أن الهازل غير مريد لايقاع الطلاق فيقاس عليه المخطئ بجامع أن كليهما غير مريد لايقاع الطلاق.

ويناقش هذا :

بأن قياس المخطئ علي الهازل قياس مع الفارق فلا يصح إذ الهازل قصد اللفظ المخطئ لم يقصد اللفظ.

واستدل القائلون بأن طلاق المخطئ لا يقع إذا ثبت خطاه بالبينة بما يأتي:

١ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً ﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

هو أنها صريحة في أن المخطئ غير مؤاخذ فلا يؤاخذ علي طلاقه.

(١) سبق تعريفهم جميعاً.

(٢) سنن أبو داود ٦٤٣/٢ ، سنن الترمذى ٤٨١/٣ ، سنن ابن ماجه ٦٥٨/١.

وبناقش هذا :

بأن الآية نفت الجناح أى الإثم دون نفى وقوع الطلاق.

٢ - ما رواه ابن ماجه وغيره بسندهم إلى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (١).
وجه الدلالة من هذا :

أن الله عز وجل رفع عن هذه الأمة الخطأ أى المؤاخذة به فدل ذلك علي عدم وقوع طلاق المخطئ.

وبناقش هذا :

بما مر بيانه في مناقشة الاستدلال بالآية.

واستدل القائلون بأن طلاق المخطئ لا يقع إذا أيدته القرائن. فيما ادعاه بأن القرائن تقوم مقام البينات في توضيح الحق بل هى نوع منها أما إذا لم تكن هناك قرينة فإنه يقع طلاقه لأن دعواه الخطأ والحالة هذه تخالف ما يقتضيه اللفظ عرفاً فلا يلتفت إليها.

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن القائل بأن طلاق المخطئ لا يقع قضاء إذا أيدته القرائن أو ثبت ذلك بالبينة هو الأولي بالقبول لأن القضاء لا ينظر إلا إلى ظواهر الأمور ، والبيانات والقرائن هى التى تحدد ذلك الظاهر.

(ب) وإن كان الخطأ في المحل :

كمن له زوجتان فنادى زوجته التى أسمها فاطمة وقال يا فاطمة فأجابت الزوجة الثانية التى أسمها سكىنة فقال لها أنت طالق يظنها المناداة فهنا قد أخطأ في المحل.

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٥.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٥٩/١ وهذا الحديث سنده صحيح وقد رواه الحاكم في مسنده ١٩٨/١٥، البيهقي في سننه ٣٥٦/٧.

فهل تطلق المجيبة أو المندادة أو هما معا ؟

أختلف الفقهاء في ذلك علي ثلاثة مذاهب :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية وأحمد في رواية إلي أنهما يطلقان معا قضاء لا ديانة ^(١) وذلك لأن المندادة قصدها بخطابه وأما المجيبة فلأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فتطلق كما لو قصدها.

أما ديانة أى فيما بينه وبين ربه فإن الطلاق يقع علي من قصدها فقط.

وذهب الشافعية إلي أن التى تطلق المجيبة فقط ^(٢) وذلك لأنها المخاطبة به حقيقة ولا عبرة بالظن الذى تبين خطؤه وأما المندادة فلا تطلق لأنه لم يخاطبها بالإطلاق ولم يعترف بطلاقها.

وذهب الحنابلة في المذهب إلي أن الطلاق يقع علي المندادة فقط لأنه قصدها بالطلاق ^(٣).

وهذا الرأي هو الأولي وذلك لأنها هي المقصودة بالطلاق وقد أخطأ في طلاق الثانية والأمور بمقاصدها ^(٤).

(١) فتح القدير للكمال ٧/٤ ، والشرح الكبير للامام الدردير ٣٦٦/٢ ، الإنصاف للمرداوى ١٤٨/٩ ، وكشاف القناع للبهوتي ٣٤٠/٥ .

(٢) مغنى المحتاج ٣٢٧/٣ ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٣٧٥/١٠ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٠/٥ ، الأنصاف ١٤٨/٩ .

وقال الحنابلة وإن أشار إلي عمرة فقال يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه إلي نداء حفصة طلقت عمرة وحدها لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها وإنما سبق لسانه إلي غير ما أراد - وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها عمرة طلقتا معا عمرة بالإشارة إليها وإضافة الطلاق إليها وحفصة بنته ولفظه بها وأن ظن إن المشار إليها حفصة طلقت حفصة وطلاق عمرة روايتان . انظر: المغنى لابن قدامة ٣٧٦/١٠ .

(٤) أما إن وجه الزوج الطلاق لغير من طلبته كأن قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال ونسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف . موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٦/٢ .

الفرع الثاني

طلاق الناسي والجاهل

الناسي : هو من يفعل الشيء وهو غير متذكر لآثاره أو لما يترتب عليه لكنه إذا ذكر تذكر.

وصورته :

أن يعلق الرجل طلاق امرأته علي دخوله دار فلان فيدخلها ناسياً للتعليق أو ساهياً عنه.

والجاهل :

هو الذي يتلفظ بالطلاق وهو لا يفهم معناه ^(١) كما لو لقن شخص أعجمياً لفظ الطلاق وقال له قل هذا لزوجتك فقال له.

وحكم طلاق الناسي والجاهل هو نفس حكم طلاق المخطئ في الصيغة ونفس الأدلة.

إلا أن الشافعية قالوا إن خاطب الزوج زوجته بالطلاق وكان ناسياً فإنها تطلق في الظاهر ، وفي نفوذه في الباطن وجهان ^(٢).

(١) عوارض الأهلية ٢١٧ ، ٢٣٩ والطلاق في الشريعة الإسلامية للفتودور ٩٩ طبعة دار المعارف.

(٢) هداية الراغب شرح عمدة الطالب ٤٩٠ طبعة المكتبة الفيصلية ، وشرائع الإسلام ١٣/٤ ، وفتاوى النساء لابن تيمية

٢٥٢ ، وروضة الطالبين ٥٥/١.

ولقد قال العلماء إن من طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنها تخرج بالقرعة منهن وهو قول علي وابن عباس ^(١) رضى الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة فيكون إجماعاً.

وإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتها تطلق فقلتى تزوجها ربع ميراث النسوة بلا خلاف بين أهل العلم ^(٢). وإذا لم يدر أطلق أولاً فلا يزول يقين النكاح بشك ، فمن شك في طلاقه لم يلزمه حكمة، نص علي ذلك أحمد ، وهو مذهب الشافعي والحنفية ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك ^(٣) ، والأصل في هذا ما رواه عبد الله بن يزيد بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال "لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" ^(٤).

(١) قال العلماء : إذا طلق زوج زوجته ولم يدر واحدة ضلقت أم ثلاثة اعتزها وعليه نفقتها مادامت في العدة فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق لأنه متيقن التحريم وشاك في التحليل فيعمل بالأصل وهو التحريم. وقالوا أيضاً : إذا طلق واحدة من نسائه ونسيها فلما تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويجعل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل علي أن القرعة لا تستعمل ها هنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، وقال أحمد أنى أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة فإن مات الزوج قلت بالقرعة ووافقه في ذلك أكثر أهل العلم فقالوا القرعة في النسيه إنما يكون في التوارث فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة فإذا ما تذكر الزوج أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلقها لا من حين تذكر وقوله هذا مقبولاً لأنه يقر علي نفسه وترد إليه التي خرجت عليها القرعة ما لم تتزوج أو تكون خرجت بحكم حاكم لأنه تبين أنها غير المطلقة والقرعة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية، فإن مات قبل ذلك أفرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن. أنظر المغني لابن قدامة ٥٢٢/١ والكافي ٢٢٢/٣.

(٢) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٧/٢ طبعة دار إحياء التراث ، والبحر الزخار ١٧٠/٤.

(٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن يزيد العمرى العدوى مولاهم المكي ولد سنة عشرين ومائة وسمع من ابن عون وأبي عون وأبي حنيفة وشعبة وعبد الرحمن الإفريقي وغيرهم ، روى عنه البخارى وأحمد وإسحاق وعباس الدورى والحارث بن عبيد وبشر بن موسى وأخرون ، وثقه النسائي وغيره ، توفى رحمه الله تعالى سنة ثلاث عشرة ومائتين هجرية - أنظر تذكرة الحفاظ ٣٦٧/١ والمعر ٣٦٤/١.

(٤) صحيح البخارى ٤٦/١ - صحيح مسلم ٢٧٦/١ - وسنن أبى داود ٣٩/١ وسنن ابن ماجه ١٧١/١.

وعليه فإذا رأى رجلاً طائراً فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب ، وحلف الآخر بالطلاق أنه حمامة ، فطار ولم يعلم حاله ، لم يحكم بحنث واحد منهما ، لأن يقين النكاح ثابت فيظل كذلك ، أى ثابتاً استصحاباً.

ثالثاً : طلاق المدرس الذي يكرر لفظ الطلاق أو يحكى طلاق غيره :

اتفق الفقهاء على عدم وقوع طلاقه عن غيره أو عن نفسه لأنه لم يقصد بلفظ الطلاق معناه الذي وضع له ، لا جاداً ولا هازلاً فلم يقع عليه ^(١).

المبحث الخامس

المربية

لما كان من المتفق عليه أن نكاح العبد راجع إلى سيده كان لابد من أخذ رأييه وموافقته عليه ، لأنه وليه فربما يمنعه منه مخافة تقصيره في خدمته ، أما طلاقه فإنه يترتب عليه إزالة النكاح فهل يرجع فيه إلى سيده أو يختص به العبد.

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وسعيد بن المسيب والحسن ^(٢) وشريح ^(٣) وإبراهيم النخعي ^(٤) إلى أن العبد يملك الطلاق بنفسه دون الرجوع إلى سيده ^(٥).

(١) الشرح الكبير للدردير ٤٢٨/٢ - مغنى المحتاج ٢٧٨/٣ - شرح منتهى الإرادات ٢٧/٣ - المعيار العرب ١٣٨/٤ طبعة دار العرب الإسلامي.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي أو أمية ولي أمر الكوفة ففضى بها ستين سنة وكان من حلة العلماء واذكاهم وثقه ابن معين ومات سنة ثمانين هجرية. انظر خلاصة التذهيب ١٦٥.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) تبين الحقائق للزبيعي ١٩٦/٢ الشرح الكبير للامام الدردير ٣٦٧/٢ المحلى لابن حزم ٢٣٠/١٠ - البحر الزخار ١٦٥/٤.

وذهب ابن عباس وجابر^(١) بن عبد الله وعطاء بن أبي رباح^(٢) وأهل المدينة إلى أن العبد لا يملك الطلاق بنفسه ، فعبرة العبد تفيد الفرقة فقط وإنما الطلاق راجع إلى سيده^(٣).

الأدلة

استدل القائلون بأن العبد هو الذي يملك الطلاق بنفسه دون الرجوع إلى سيده بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب : فمنه :

١ - قول الله عز وجل ﴿ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(٤).

٢ - وقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾^(٥).

وجه الدلالة من هاتين الآيتين : أن الله سبحانه وتعالى ساوى بين طلاق كل ناكح، سواء كان حراً أو عبداً صحيحاً أو مريضاً، بدون تفريق بين أحد، فالتفريق تحكم لا دليل عليه، وجعل الطلاق بيد الناكح وهو الزوج لا بيد سواء فيكون الطلاق بيد العبد لا بيد السيد.

(١) الإمام جابر عبد الله بن عمرو بن حزم الخزازي الأنصاري السلمي ، صحابي من الكثيرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم روى البخاري ومسلم له ألفا وأربعين ومئمة حديث وقد روى عنه جماعة من الصحابة غزا تسع عشرة غزوة وكان آخر أيامه حلقه في المسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم ، وهو آخر من مات من أهل العقبة، وعاش من العمر أربعاً وتسعين سنة توفي رحمه الله سنة ثمان وسبعين هجرية.

انظر : الاعلام للزركلي ٩٢/٢ - أسد الغابة ٢٧٠/١ الإصابة ٢١٣/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) الملى لابن حزم ٢٣١/٧.

(٤) سورة الملاق الآية رقم ١.

(٥) سورة الاحزاب الآية رقم ٤٩.

أما السنة :

فما رواه ابن ماجه ^(١) وغيره بسندهم إلى ابن عباس ^(٢) رضى الله عنهما قال "أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : " يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما أنما الطلاق لمن أخذ بالساق " ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قول النبي صلى الله عليه وسلم (إنما) يفيد قصر الطلاق علي من أخذ بالساق وينفيه عما عداه دونما تفريق بين حر و عبد إذا الكل يدخل تحت لفظ الزوج وتحت لفظ مطلق.

أما المعقول : فهو :

أن ملك النكاح من خصائص الأدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الأدمية ، ولهذا كان النكاح يرجع فيه إلى المولى لإجازته وصحته ، لأن النكاح يستلزم الصداق ويلتزم المولى بدفعه ، لهذا اعتبر رأى المولى ، بخلاف الإقوار بالحدود والدم فإن العبد يملك الإقرار بها دون رجوع إلى رأى سيده لتعلق الجنابة برقبته والحدود بنمته فيقاس عليها الطلاق فلهذا يقع طلاقه لكونه مالكا له ولا سلطان لمولاه على امرأته لاستحالة وقوع الطلاق بدون الملك ^(٤).

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن ابن ماجه ٦٧٢/٢ حديث رقم ٢٠٨١ وفي سنده ابن لهيعة وهو ضعيف وباقي رجاله ثقات وقد قوى باعضاده بالقرآن وعمل الأمة - زاد المعاد ٢٢٨/٥.

(٤) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٩٦/٢.

واستدل القائلون : بأن العبد لا يملك الطلاق بنفسه وإنما يرجع فيه إلى سيده بالأثر منها.

١ - ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريح عن عطاء أن ابن عباس ^(١) رضى الله عنهما كان يقول " طلاق العبد بيد سيده إن طلق جاز وإن فرق فهي واحدة إذا كان له جميعاً ، فإن كان العبد له والامة لغيره طلق السيد أيضا إن شاء " ^(٢).

٢ - وما روى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : " ليس طلاق العبد ولا فرقته بشئ " ^(٣).

٣ - وما رواه عبد الرزاق بسنده إلى أبي الزبير رضى الله عنه أنه سمع جابر ابن عبد الله يقول في الامة والعبد " سيدهما يجمع بينهما ويفرق " ^(٤).

٤ - وما رواه أيضا بسنده إلى عمرو ^(٥) بن دينار عن أبي الشعثاء ^(٦) أنه قال لا طلاق إلا بأذن سيده " ^(٧).

(١) سبق تعريفهم جميعا.

(٢) مصنف عبد الرزاق رقم ١٢٩٦٤.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٣٠/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٩٦٤.

(٥) هو عمرو بن دينار التابعى المكي الجمحى ، مولاهم سمع ابن عمر وابن عباس وجابراً والمسور وآخرين من الصحابة رضوان الله عليهم وأجمع العلماء على جلالة وإمامته وتوثيقه وهو أحد أئمة التابعين وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب قال سفيان بن عيينة : هو ثقة ثقة أربع مرات توفي سنة ست وعشرين ومائة وقيل خمس وقيل تسع وهو ابن ثمانين سنة.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٢٧/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، شذرات الذهب ١٧١/١.

(٦) هو جابر بن زيد الأزدي البصرى التابعى ، أبو الشعثاء ، سمع ابن عباس وأبن عمرو الحكم بن عمرو وغيرهم ، وروى عنه عمرو بن دينار وقواده وعمرو بن زهدم ، واتفقوا على توثيقه توفي رحمه الله سنة ثلاث وتسعين هجرية ، وقيل سنة ثلاث ومائة ، وقال الهيثم سنة أربع ومائة هجرية. انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢/٢٤٤ ، وتذكرة الحفاظ ٧٢/١.

(٧) مصنف عبد الرزاق ١٢٩٦٠.

ويناقش هذا : بأن هذه آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم في مقابل النصوص الصريحة التي تدل بمنطوقها علي أن العبد يملك الطلاق دون الرجوع إلى سيده.

الرأى المختار

إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العبد هو الذى يملك الطلاق بنفسه دون الرجوع إلى رأى سيده هو الأولى بالقبول لما ذكروه.

المبحث السادس

حكمة جعل العصمة بيد الزوج وما الطلاق الذي يملكه

أتكلم عن هذا في مطلبين :

المطلب الأول : الحكمة من جعل العصمة بيد الزوج.

المطلب الثاني : الطلاق الذي يملكه الزوج.

المطلب الأول

حكمة جعل العصمة بيد الزوج

ان جعل العصمة بيد الزوج لا يملكها أحد سواه الا بتوكيل منه أو تفويض وضع إلهي وتشريع سماوي اتفق عليه الفقهاء ^(١). ودلت عليه النصوص الشرعية فقال سبحانه وتعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ ^(٢).

وقال سبحانه وتعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ﴾ ^(٣).

(١) موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي ٧٤٥/٢ - زاد المعاد لابن القيم ٢٧٨/٥ - السيل الجرار المتدفق علي حداثق الأزهار للشوكاني ٣٤٠/٢ - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٦.

(٣) سورة النساء الآية رقم ٢٠.

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(١) وما رواه الترمذى وأبو داود وغيرهم بسندهم إلى ابن ^(٢). عمر رضى الله عنهما أنه قال : كلنت تحتى امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم (يا عبد الله بن عمر طلق زوجتك) ^(٣) فهذا الحديث يدل على أنه لا يصح الطلاق إلا من الزوج ، فانه لو كان يصح من غيره لكان الأب أحق بذلك ، فإذا لم يصح من الأب لم يصح من غيره بفحوى الخطاب ^(٤).

ما روى أيضا عن ابن عباس ^(٥) رضى الله عنهما أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمتة وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : " يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمتة ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " ^(٦). ففى هذه النصوص السابقة أضاف المولى عز وجل الطلاق إلى الرجال لا إلى النساء وهذا قضاء من الله عز وجل لا يجوز لمؤمن ولا لمؤمنة المنازعة فيه ولا مخالفته قال تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً ﴾ ^(٧).

(١) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٢) سبق تعريفهم جميعاً.

(٣) سنن الرمزى ٤٩٤/٣ - سنن أبى داود ٣٣٥/٤ - وسنن أبى ماجه رقم ٢٠٨٨.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢٤٠/٢.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) أى أن الطلاق لا يكون إلا بيد الزوج سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٠٨١ جزء ٦٧٢/٢ ولكن فى سند الحديث ابن لحيعة وهو ضعيف وباقي رجاله ثقات وقد قوى باعتضاده بالقرآن الكريم. انظر : زاد المعاد لابن القيم ٢٢٨/٥.

(٧) سورة الأحزاب الآية رقم ٣٦.

وقال تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ ^(١).

وقال تعالى : ﴿ إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون ﴾ ^(٢) وقد جعل الله عز وجل العصمة بيد الزوج لأسرار عظيمة دقت حتى خفيت أو ظهرت حتى بهرت ولحكم جليلة منها :

١ - إن المرأة بحكم طبيعتها عاطفية شديدة التأثر بالأهواء التي تدفعها إلى التسرع وعدم تقدير العواقب ، فلو جعلت العصمة بيدها لكانت الحياة الزوجية عرضة للأنهيار ووسيلة للثراء السريع ، فتتزوج هذا اليوم وتطلقه غداً ، فتستفيد منه بالمهر والنفقة ، لهذا كانت أصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الأولاد والقيام بشئونهم ^(٣) هذا بخلاف الرجل الذي بحكم طبيعته يتصرف حسب مقتضى العقل الذي من شأنه التريث وعدم التسرع والموازنة بين المغام والمغارم ^(٤).

٢ - إن الطلاق تترتب عليه أحكام عدة من مؤخر الصداق والمتعة ونفقة العدة ونفقة الأولاد وأجرة الحضانة ، كما يترتب عليه أن تكون الحضانة للأم ثم لأم الأم عند زواج الأم أو موتها وهذا يؤدي إلى حرمان المطلق من رؤية أولاده فلذات كبدة مدة طويلة ويثقل كاهله بكل هذه الأعباء.

(١) سورة النساء الآية رقم ٣٦.

(٢) سورة النور الآية رقم ٥١.

(٣) انظر : ما سبق في بدائع الصنائع للكاسان ١١٢/٣ فتح القدير ٢٢/٣ الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧٣/١ - والإسلام والأسرة للدكتور/ عبد الفتاح أو العيين ٣١.

(٤) الغلي لابن حزم الظاهري ١٢٤/١٠ أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور/ عماد مصطفى شلي ٤٩١ طبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت.

يضاف إلى ذلك أن المطلق إما أن يعيش وحيداً في حياة تخيم عليها الأحزان والأسقام والأوجاع والغربة والعذاب وإما أن يتزوج وكلاهما أمر من الآخر فإذا فكر في الزواج لاح نصب عينيه شبح الأعباء المالية الجديدة من صداق ونفقة وما أنقلها على كاهل الرجال خاصة في أيامنا هذه ، هذا كله يجعله يفكر ألف مرة في أمر الطلاق.

٣ - إن جعل أمر الطلاق بيد الزوج وحده دون أن يخول ذلك الأمر للقاضي ^(١) يدعو إلى الصيانة والمحافظة على أسرار الأسرة حتى لا تلوكها الألسن وتتفش في ساحات المحاكم فقد يكون سبب التطلق هو خيانة الزوجة لزوجها فإن أفصح بذلك أمام القضاء فقد نشر الفاحشة وجلب له ولها ولأولادهما العار والدمار. وقد يكون سبب التطلق نفورا طبيعيا وعدم تلائم في الأخلاق والطباع وهذه أمور نفسية يعسر إثباتها أمام القضاء.

يضاف إلى ذلك أن جعل الطلاق بيد القاضي في الواقع حكم على الرجال جميعا بدون تفريق بين رشيد وسفيه بأنهم سفهاء لا يحسنون التصرف ولا يوثق بهم في أخص شئون حياتهم وهذا لا يجوز ^(٢) ، وقد جعل الشارع الحكيم للزوجة متفكسا للخلاص من حبال الرجال وهو الخلع أو تطلب من زوجها أن يفوض الطلاق إليها.

(١) إلا في حالات خاصة منها إذا طلبت الزوجة ذلك لرفع الضرر الواقع بها إذا كان هذا الضرر تقره العدالة وتؤيده الشريعة كغيبوبة الزوج واعساره بنفقتها وتعمد إضرارها وإلحاق الأذى بها كذلك إن كان به عيب يمنعهأ أستيفاء حقها وما إلى ذلك.

(٢) الإسلام والأسرة للدكتور/ عبد الفتاح أبو العيني ٣١ إساءة استعمال حق الطلاق للدكتور/ الهادي السعيد ٢٦ ط مطبعة الامانة.

المطلب الثاني

الطلاق الذي يملكه الزوج

كان الرجل في الجاهلية يملك علي زوجته ما شاء من الطلاق وكانت الزوجة تتضرر بذلك فقد روى أبو داود بسنده إلى عكرمه ^(١) عن ابن عباس ^(٢) رضي الله عنهما قال : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ الآية وذلك أن الرجل كان إذا طلق امراته فهو أحق برجعته وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك بقول الله تعالى (الطلاق مرتان) ^(٣).

وقد نقل الإمام الطبري ^(٤) وغيره من المفسرين عن هشام بن عروة ^(٥) عن أبيه قال : كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلق وهي امرأته إذا راجعها وهي في العدة،

(١) عكرمة بن عبد الله عبد موي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من الزبير من أهل المغرب أحد فقهاء مكة قد أقم بقول الخوارج لاتصاله بهم توفي رحمه الله في المدينة سنة سبع ومائة هجرية وعمره ثمانون عاما.
انظر : وفيات الأعيان ٤٢٧/٢ - تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٣٤٠/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن أبي داود ١٨٩/٦.

(٤) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معان التنزيل للإمام البغوي ١٠٧/٦ طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - تفسير الإمام الطبري ٢٧٦/٢ طبعة المطبعة الأميرية ببغداد - بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن لعبد الرحمن الساعاتي ٢٣٥/٢ طبعة دار الأنوار للطباعة.

والإمام الطبري هو محمد بن يزيد ، أبو جعفر الطبري ، من أهل طبرستان ولد سنة أربع وعشرين ومائتين هجرية كان علما في علمه وكان لا تأخذه في الحق لومة لائم له مؤلفات التاريخ واختلاف العلماء توفي رحمه الله سنة عشر وثلاثمائة هجرية. انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢١/٣.

(٥) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي المدني ، وهو تابعي ، رأى عبد الله بن عمر بن الخطاب ومسح رأسه ودعا له وجابر بن عبد الله وسهل بن سعد وأنس بن مالك ، وسمع عمه عبد الله بن الزبير وأباه عروة وخلائق من أئمة التابعين وأخذ عنه زهير بن معاوية والضحاك بن عثمان والحمادان وغير هؤلاء توفي ببغداد سنة ست وأربعين ومائة هجرية. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٣٧/٢.

وإن طلقها مائة ، وفي رواية أخرى وإن طلقها ألف مرة أو أكثر ، حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فلا تبينين منى ولا أويك أبدا ، قالت وكيف ذلك ، قال : أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك ، فذهبت المرأة فدخلت علي عائشة رضی الله عنها ^(١) فأخبرتها بذلك ، فسكتت حتى جاء النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فلم يقل شيئا حتى نزل قول الله عز وجل : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفدت به تلك حدود الله فلا تعدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ^(٢).

فهذا يدل على أن الطلاق كان غير محدد ، وكان للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة ، ثم حدده الله تبارك وتعالى بهذه الآية الكريمة التي بينت أن الزوج يملك علي زوجته ثلاث مرات وبعد ذلك تحرم عليه حتى تنزوج ، هذا بالنسبة للزوج الحر والزوجة الحرة ^(٣) وجعل للزوج الحق في مراجعة زوجته بعد الطلاق الأولى والثانية ما دامت في العدة بدون عقد ولا مهر جديدين - أما إن انقضت عدتها فلا بد من العقد عليها والمهر لإرجاعها وإن طلقها الطالقة الثالثة فإنها تحرم عليه ولا يحل له أن

(١) سبق تعريفها .

(٢) سورة البقرة الآيات ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٣) أما العبد والأمة فقد اتفق الفقهاء علي أن طلاق العبد أن كان نكته أمة فتطليقتان ، وذلك لما رواه ابن ماجه بسنده إلى عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر رضي الله عنهما قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (طلاق الأمة ثنتان وعدتاهم حيطان) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٠٧٩ وروى مثله عن عائشة سنن أبي دؤاد ١٨٣/٦ .

ولكن هذا الحديث فيه عطية وعطية هو العوف متفق علي تضعيفه ، وكذا عمر بن شبيب ، قال الدارقطني تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته ، وأما الصحيح في هذا الشأن ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله (إذا طلق -

يتزوجها مره أخرى إلا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولا حقيقيا " أى يذوق عسلتها وتذوق عسلته " ثم يطلها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه، فحينئذ يجوز لزوجها الأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين^(١).

العبد امراته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان). انظر الموطأ للإمام مالك ٥٧٤/٢.

(١) فقال الحنفية : إن اعتبار عدد الطلاق بالنساء فيكون طلاق الحرة ثلاثاً وطلاق الأمة اثنتين حراً كان زوجها أو عبداً. وقال الشافعية: إن عدد الطلاق معتبر بحال الرجل فيملك الحر علي زوجته سواء كانت حرة أو أمة ثلاث تطليقات وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ فأين الثالثة فقال ﴿ أو تسريح بأحسن ﴾. انظر: الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٥/٢.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٦٢/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت وتبين الحقائق ١٩٦/٢ - فتح الجواد شرح الارشاد ، ١٨٠/١ طبعة المشهد الحسيني ، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٧٥٢/٢ - وزاد المعاد في هدى خير العباد ٢٧٦/٥ وبناء علي ذلك إذا طلق العبد زوجته تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك فإن زوجته تحل له ما لم تتزوج ، وذلك لما رواه أبو داود بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أنه استفتى في مملوك كانت تحتة مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصح له أن يخطبها ، قال : نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر : سنن أبي داود حديث رقم ٢١٨٧ في لفظ ابن عباس رضي الله عنهما: بقيت له واحدة قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر المستدرك للحاكم ٢٠٥/٢.

الفصل الثاني

المطلقة وما يتعلق بها

ويشمل هذا الفصل أربعة مباحث هي

المبحث الأول : إضافة الطلاق إلى الزوج.

المبحث الثاني : طلاق الأجنبية.

المبحث الثالث : تفويض الطلاق.

المبحث الرابع : التوكيل في الطلاق.

الفصل الثاني

المطلقة وما يتعلق بها

والمقصود بالمطلقة هنا هي الزوجة سواء كانت زوجة حقيقية أو حكماً^(١)، وتعد المرأة زوجة بالعقد عليها دخل بها الزوج أو لم يدخل صغيره كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة^(٢)، فتجرى عليها أحكام الطلاق من حين العقد، فقد سئل أنس بن مالك^(٣) رضى الله عنه عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال: كان عمر بن الخطاب^(٤) رضى الله عنه يفرق بينهما ويوجعه ضرباً^(٥).

ولا يشترط قبولها وذلك لأن الطلاق حق للرجال دون النساء وقد جعله الله تبارك وتعالى حقاً خالصاً لهم فيوقعه الرجل بإرادته المنفردة دون توقف على رضا الزوجة ويضيق الطلاق إليها.

وسوف أتناول هذا الفصل في أربعة مباحث:

المبحث الأول: إضافة الزوج الطلاق إلى نفسه:

كأن يقول الزوج علي الطلاق أو يقول لامراته: أنا منك طالق، فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاقه في هذه الحالة على ثلاثة مذاهب:

(١) كالمعتدة من طلاق رجعى.

(٢) البحر الزخار ١٥٢/٤.

(٣) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الخزرجي الأنصاري أو ثمامة أو حمزة كان خادماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولد بالمدينة وقد دخل في الإسلام صغيراً، رحل إلى الشام والبصرة وقد مات بالبصرة وهو آخر صحابي مات فيها، كان يحفظ من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الكثير، روى عنه ٢٢٨٦ حديثاً، توفى رحمه الله سنة ثلاث وتسعين هجرية. انظر طبقات ابن سعد ١٠/٧، الإصابة ٨٤/١.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ٤٨٣.

فذهب جمهور الحنفية والحنابلة والظاهرية والإمامية إلى أن الطلاق لا يقع بهذه الألفاظ ، وذلك لأن الزوج لا يكون طالقاً ، ومعنى الطلاق هو الإطلاق والإرسال وقيد الملك في جانبها لا في جانبه، الا ترى أنها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الإرسال في جانبه ، ولهذا يكون الوقوع عليها لا عليه ^(١).

وذهب الشافعية وبعض المالكية وبعض الحنفية إلى أن الطلاق يقع بهذه الألفاظ، وأنه من الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق واحدة بدون نية، ويقع أكثر إذا نوى به أكثر من واحدة ^(٢) ، وذلك لأن من لزمه شئ فهو عليه ، كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق.

وذهب جمهور المالكية وعطاء والنخعي والقاسم وإسحاق إلى أن كلمة علي الطلاق من ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا إذا نوى ذلك لأن الزوج محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، لأنه مالك في النكاح والمرأة مملوكة، فلم يقع إزالة الملك كالعنق ^(٣) وهذا الرأي هو الأولي بالقبول.

(١) المبسوط للسرخسي ٤٨/٣ - فتح القدير ٤٨/٣ ومنحة الخالق علي البحر الرائق ٢٧٦/٣ ، والمحلى لابن حزم ١٨٥/١٠ - شرائع الإسلام ١٧/٣ - اللعة الدمشقية ١١/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٥/٨ - شرح منتهى الإرادات ١٣٦/٣ نهاية المحتاج للرملي ٤١٨/٦ تحفة المحتاج شرح المنهاج ٨/٨ تكملة المجموع للمطبعي ٩٥/١٧.

(٣) أوجز المسالك إلى موطأ مالك محمد بن زكريا الكاند هلوى ٢٧/١٠ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٧٣/٢.

إبناز الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ١٥٤ طبعة دار السلام.

المبحث الثاني

طلاق الأجنبية

اتفق الفقهاء علي أن طلاق الأجنبية تتجيزاً^(١) لا يقع وذلك لما رواه ابن ماجه بسنده إلى جابر^(٢) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك"^(٣). وما رواه أبو داود^(٤) بسنده إلى عمرو بن شعيب^(٥) عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك"^(٦).

(١) مجمع الأثر شرح ملئقي الأثر ٣٨٨/١ - وتكملة المجموع ١٥٢/١٦ ، ألقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٨٠/٢ - والمغني لابن قدامة ٣٥٧/١٠ ، والمقدمات لابن رشد ١١٩/٢ طبعة دار صادر بيروت موسوعة الأجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٧/٢ - والمحلى لابن حزم ٢٠٦/١٠ سرائع الإسلام ١٤/٤ .

(٢) سبق تعريفه .

(٣) سنن ابن ماجة ٦٦٠/١ وصححه الحاكم ، وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أملاه؟! وافرده الذهبي وقال : شلعهده أشهر منه ، وهو حديث عمرو بن شعيب ، وقال الدار قطنى الصحيح أنه مرسل ليس فيه جابر ، قال يحيى بن معين لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح وقال ابن عبد البر روى من وجوه كلها عند أهل العلم معلومة . انظر: نيل الأوطار ٥٧٠/٦ . طبعة الحلبي - المستدرک ٢٠٤/١ كتاب الطلاق .

(٤) سبق تعريفه .

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الحجازي ، الإمام المحدث ، فقيه أهل الطائف ومحدثهم ، وكان يتردد كثيراً إلى مكة وينشر العلم ، حدث عن أمية فأكثر توفي سنة ١١٨ هـ مائة ولثمان عشرة بالطنائف . انظر: ترجمته في سير الأعلام ١٦٥/٥ . تقريب التهذيب ٤٢٣ رقم ٥٥٥٠ .

(٦) سنن أبي داود ومعه عون المعبود ١٨٥/٦ .

وما أخرجه الترمذى ^(١) وغيره بسنده إلى عمرو بن شعيب ^(٢) عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك" ^(٣).

وما رواه عبد الرزاق بسنده إلى ابن جريج قال سمعت ^(٤) عطاء يقول : قال: ابن عباس رضى الله عنهما "لا طلاق إلا من بعد نكاح" ^(٥).

ثم اختلفوا بعد ذلك في تعليق طلاق المرأة على نكاحها ، بأن يقول الرجل إذا تزوجت فلانة فهي طالق علي ثلاثة مذاهب:

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية ومحمد ^(٦) ابن الحسن في رواية إلى أن هذا التعليق لغو فلا يعتد به ولا يقع به شئ من الطلاق ^(٧)

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن الترمذى حديث رقم ١١٨١ وقال: حديث حسن رجاله ثقات.

أما إن لقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تحي يا مطلقة أو لقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة ، قال أبو بكر في من لقي امرأة فقال تحي يا مطلقة أو يا حرة ، وهو لا يعرفها، فإذا هي زوجته أو أمته: لا يقع بها طلاق ولا حرية، لأنه لم يرد بها ذلك فلم يقع بها شئ ، كسبق اللسان لما لم يرد به ويحتمل أن لا يعتق الأمة لأن العادة من الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله يا مطلقة.
انظر المغنى لابن قدامة ٣٣٧/١٠.

(٤) سبق تعريفهم جميعا.

(٥) مصنف عبد الرزاق ١١٤٦ لا - وسنن البيهقي ٣٢٠/٧.

(٦) محمد بن الحسن الشيباني من كبار أئمة الحنفية تلميذ الإمام أبي حنيفة وصاحبه وجامع علمه ومصنفه وصاحب الكتب الستة عند الحنفية والتي تعتبر أول المذهب وكان فصيحا وفقهيا واصله من حرسان من قرى غرطة دمشق ، وولد بواسط ونشأ في الكوفة، ومات بالرى في صحبة الرشيد أنظر الفوائد البهية صفحة ١٦٣.

(٧) قال لو أضاف إلي سبب الملك لم يصح التعليق ، لأن الملك ثبت عقيب سبه ، والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك أو مع موتي أو موتك. انظر بمجمع النهر ٤١٧/١.

لا في العموم ولا في الخصوص ولا في الأعيان^(١) ، فالعموم كأن يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق والخصوص كأن يقول كل امرأة أتزوجها من القاهرة فهي طالق والأعيان كأن يقول لا امرأة بعينها إن تزوجتك فأنت طالق.

وذهب جمهور الحنفية والمؤيد بالله والزهرى^(٢) ومجاهد^(٣) وسالم^(٤) بن عبد الله إلى أن هذا التعليق صحيح وتطلق من علق طلاقها على الزواج عند زواجها^(٥).

(١) المنهاج للإمام النووي ٤٢٢ - المغني لابن قدامة ٣٥٧/١٠ والإنصاف للمرداوي ٥٩/٩ المقنع في فقه الإمام أحمد نسقسي ١٧٧/٣ ضعة المكبة السننية - الخلي لابن حزم ٢٠٥/١٠.

(٢) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهرى ، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام ، وصف بأنه حافظ زمانه ، قال عنه أبو داود حديثه ألفا ومثنا حديث النصف منها مسند رأى عشرة من الصحابة يقول رحمه الله عن نفسه : ما أستودعت قلبي شيئا قط فنسيته ، توفي رحمه الله سنة أربع وعشرين ومائة هجرية.

انظر : سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥ - ووفيات الأعيان ١٧٧/٤.

(٣) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبير ويقال ابن جبير بالتصغير المكي المخزومي مولاهم مولي عبد الله بن أبي السائب المخزومي ، وهو تابعي ، إمام متفق علي جلالته وامامته وتوثيقه وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث قال مجاهد عرضت القرآن علي ابن عباس ثلاثين مرة ، توفي رحمه الله سنة إحدى ومائة وهو ابن ثلاث وثمانين سنة.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/٢.

(٤) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي المدني من التابعين ، الإمام الفقيه الزاهد العابد ، وهو من فقهاء المدينة السبعة ، توفي سنة ست ومائة ، وقيل سنة ثمان ومائة هجرية.

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٠٨/١.

(٥) فتح القدير ١١٤/٤ طبعة دار الفكر - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٧/١ طبعة غيبة التراث العربي - وسبل السلام ٣٧٣/٣ طبعة دار الريان بالقاهرة.

وذهب المالكية في المشهور وربيعه والثوري والليث والأوزاعي^(١) وابن أبي ليلى^(٢) وإبراهيم^(٣) وحمام^(٤) إلى أن هذا التعليق إن كان تعليقاً عاماً كان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا لغو لا يقع به الطلاق.

وأما إن كان تعليقه خاصاً ببلدة معينة أو لامرأة بعينها كان قال كل امرأة أتزوجها من القاهرة أو من بنها فهي طالق ، أو زينب بنت فلان إن تزوجتها فهي طالق، فإن تعليقه هذا صحيح ويقع به الطلاق عند تحقق الشرط^(٥).

(١) سبى تعريفهم جميعاً.

(٢) الإمام الفقيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصارى الكوفي هو من كبار التابعين ولد سنة أربع وسبعين هجرية وتوفي رحمه الله تعالى سنة ثمان وأربعين بعد المائة من الهجرة.

انظر : ميزان الاعتدال ٦١٣/٣ مطبعة السعادة بالقاهرة ، وطبقات الحفاظ صفحة ٧٤ ، ٧٥ مطبعة الاستقلال

الكبرى بالقاهرة.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) حماد بن سلمة بن دينار البصرى الربيعى بالولاء أبو سلمة ، مفتى البصرة وأحد رجال الحديث ومن النحاة ، وأحد الحفاظ الثقات المأمونين ، ولكنه ساء حفظه حينما كبر فتركه البخارى لذلك وروى له مسلم ما سمع منه قبل تغيره قال الذهبي كان حماد إماماً في العربية فقيهاً فصيحاً مفوهاً شديداً علي المبتدعة. انظر: المعر ٢٤٨/١ - والتقريب ١٩٧/١.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٨٢/١ بعه دار الهدى للطباعة - وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٨٤/٢ - نيل الأوطار للشوكان ٤٢١/٦.

الأدلة

استدل القائلون بأن هذا التعليق لا يقع به الطلاق بما يأتي :

١ - بقول الله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن قول الله عز وجل ﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ﴾ يدل على أن النكاح يسبق الطلاق فلو كان تعليق الطلاق على النكاح جائز لقال : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن فدل ذلك على أن تعليق الطلاق على النكاح غير جائز^(٢).
ولقد رد هذا الاستدلال :

بان الآية لا تدل على نص تعليق الطلاق قبل النكاح^(٣).

وأجيب عن هذا :

بان الآية الكريمة دلت على أنه إذا وجد النكاح ثم طلق قبل المساس فلا عدة ولم تتعرض لصورة النزاع أصلاً^(٤) ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن نقول إن الآية الكريمة تكلمت عن الصورة المعتادة للطلاق ولم تتطرق إلى هذه الصورة الشاذة.

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٤٩.

(٢) انظر : أحكام القرآن الكريم للشافعي ٢٢٠/١.

(٣) انظر : تبين الحقائق ٢٣٢/٢.

(٤) الجواهر النقي بذييل السنن الكبرى للبيهقي ٣٢١/٧ كتاب الطلاق.

- ٢ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا رضاع بعد الفصال ، ولا يُتم بعد الحلم ، ولا صمت يوم إلى الليل ، ولا طلاق قبل النكاح" ^(١) وبمثل هذا قال معاذ بن جبل ^(٢) وسعيد بن المسيب ^(٣) وسعيد بن جبيرة ^(٤) وعطاء بن أبي رباح ^(٥) رضى الله عنهم أجمعين ^(٦).
- ٣ - ما رواه ابن ماجه ^(٧) والدارقطني ^(٨) وغيرهم بسندهم إلى عمرو بن شعيب ^(٩).

- (١) رواه ابن ماجه بسنده من طريق جوير ٦٦٠/١ كتاب الطلاق ، وعبد الرزاق ٤١٦/٦ ولكن رواه هشيم عن جوير عن سعيد بن منصور ، والثوري عن المصنف موقوفاً من علي رضى الله عنه ، وقال ابن حجر: ضعيف جداً.
انظر: تقريب التهذيب ١٤٣ - ونصب الرأية ٢٣١/٣ السنن الكبرى للبيهقي بنحو ٣٢٠/٧.
- (٢) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بالمعجمة بن عدى بن كعب بن عمرو بن أدى بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة من الخزرج الأنصاري الخزرجي الجشمي المدني الفقيه الفاضل ، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة ، وشهد العقبة الثانية مع السبعين من الأنصار ، ثم شهد بدرًا وأخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبد الله بن مسعود توفي رحمه الله سنة عشر وقليل سبع عشرة والصحيح الأول. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٩٨/٢.
- (٣) سبق تعريفه.
- (٤) سعيد بن جبير الوالي مولاهم الكوفي المفسر الفقيه المحدث أحد الأعلام يقال بأنه قرأ القرآن في ركعة في البيت الحرام ، وأكثر روايته عن ابن عباس ، قتله الحجاج وكان عمره يوم موته تسعاً وأربعين سنة.
انظر: طبقات الحفاظ ٧١/١ - العبر ١١٢/١ تقريب اهذيب ٢٩٢/١.
- (٥) سبق تعريفه.
- (٦) مصنف عبد الرزاق ٤١٨/٦.
- (٧) سبق تعريفه.
- (٨) الإمام المحدث علي بن أحمد البغدادي الدارقطني الحافظ الفقيه الشافعي ولد سنة ست وثلاثمائة هجرية بدار قطن وهي محلة ببغداد ، أنفرد بالإمامة في علم الحديث في عصره ، كان عارفاً باختلاف الفقهاء له أبحاث جليلة ، منها السنن ، والمختلف والمؤلف - توفي رحمه الله تعالى ببغداد سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هجرية.
انظر الفكر السامي ١٣٧/٣ ، ١٣٨ والأبحاث السامية ٣٠٢.
- (٩) سبق تعريفه.

عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك" (١).

٤ - ما رواه الدار قطنى بسنده إلى أبي ثعلبة (٢) الخشنى قال قال: "عم لي اعمل لي عملاً حتى أزوجه ابنتي ، فقلت : إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ، ثم بدا لي أن أتزوجها ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي : تزوجه فإنه لا طلاق إلا بعد النكاح" قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا (٣).

وفى رواية أخرى عنه أنه قال : قال رسولا الله صلى الله عليه وسلم "لا طلاق إلا بعد نكاح ، وأن سميت المرأة بعينها" (٤).

٥ - ما رواه ابن جريج أنه قال : بلغ ابن عباس رضى الله عنهما أن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال (إن طلق ما لم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس رضى الله عنهما : اخطأ في هذا إن الله عز وجل يقول إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن) (٥).

(١) سنن ابن ماجة ١/٦٦٠ - سنن الدار قطنى ٤/١٦ - سنن أبي داود ٢/٦٤٠ والمستدرک للحاکم ٢/٢٠٤ - والمصنف لابن أبي شبة ٤/١٤ - وقال البيهقي ٧/٣٢٠ قال البخارى اصح شئ في هذا الباب حديث عمرو بن شعيب وقال الترمذى هو أحسن شئ ، وصححه الحاكم . انظر: سبل السلام ٣/٣٧٤.

(٢) هو أبو ثعلبة الخشنى بضم الخاء وفتح الثين المعجمتين وبعدها نون منسوب إلى خشين بضم الخاء وهو بطن من فضاصة وهو خشين بن النمر وبرة بن ثعلب بن حلوان واختلفوا في أسم أبي ثعلبة هذا وأسم أبه علي أقوال كثيرة ، فقبل أسمه جرمه ، وقيل جرنوم ، وكان أبو ثعلبة ممن بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الرضوان تحت الشجرة عام الحديبية سنة ست من الهجرة ، وتوفي رحمه الله تعالى في خلافة معاوية وقيل في خلافة عبد الملك سنة خمس وسبعين هجرية . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٩.

(٣) سنن الدارقطنى ٤/١٧ ، ولكن هذا الحديث ضعيف لأن فيه ابن قرين كذبه معين وغيره .

(٤) المحلى لابن حزم ١٠/٢٠٥١٠ ، سبل السلام ٣/٣٧٥ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٣٣٤ ، وزاد المعاد ٥/٢١٦ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٦/٤٢١ .

- ٦ - ما روى حماد بن سلمه بسنده إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا طلاق إلا من بعد نكاح وإن سماها فليس بطلاق ، ومن طريق المبارك ^(١) ابن فضالة عن الحسن عن علي بن أبي طالب أنه سئل عن رجل قال وإن تزوجت فلان فهي طالق؟ فقال علي : ليس بطلاق إلا من بعد ملك ^(٢).
- ٧ - وعن عائشة ^(٣) رضي الله عنها قالت : بعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا سفيان بن حرب ^(٤) علي نجران اليمين فكان فيما عهد إليه أن لا يطلق الرجل مالا يملك ولا يعتق ما لا يملك ^(٥).
- ٨ - ما رواه البيهقي ^(٦) بسنده أنه قد قال - إن عبد الله بن عمرو بن العاص ^(٧) خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه إلا بزيادة مهر فغضب ، فقال : هي طالق ثلاثا إن تزوجتها فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال "لا طلاق قبل نكاح" ^(٨).

(١) هو مبارك بن فضالة بفتح الفاء وتخفيف المعجمة أبو فضالة البصري صدوق من الطبقة السادسة توفي سنة ست وستين هجرية. انظر: تقريب التقريب لابن حجر ٥١٩ رقم ٦٤٦٤.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٢٠٥/١٠ - ومصنف عبد الرزاق ٤١٧/٦ طبعة المكتب الاسلامي.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) هو صخر بن حرب أمية بن عبد شمس بن عبد مناف سيد قريش في الجاهلية ووالد معاوية أسلم يوم الفتح بعد أن تزعم فيما مضى الحملات علي الرسول والإسلام في أحد والخنذق ثم حسن إسلامه وشارك في حروب الاسلام ، ذهب إحدى عينيه في الطائف ، والأخرى يوم اليرموك ، فعفى وتوفي بالمدينة المنورة وقبل بالشام. انظر: الأصابة ١٧٨/٢.

(٥) سنن الدارقطني ١٨/٤.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي الصحابي الجليل كان كثير العلم كبير القدر شهد مع أبيه فتح الشام وكانت معه راية أبيه يوم اليرموك ، توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وستين وقبل خمس وستين بمصر وقبل سبع وستين بمكة وقبل غير ذلك. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨١/١ - والعبر في أخبار من غير ٧٢/١.

(٨) سنن البيهقي ٣٢٠/٧.

وبناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا طلاق قبل نكاح" منقوص بقول الله عز وجل (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) إلى قوله تعالى : "بما أخلفوا الله ما وعدوه" فكان ما كان منهم بقولهم لئن آتانا من فضله لنصدقن ما قد أوجبه عليهم ، "إذ آتاهم ما وعدوه أن يفعلوا فيه ، فمثل ذلك قول الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وهذا بخلاف ما إذا قال طالق ولم يقل إذا تزوجتها فيلزمه إذا علق ولا يلزمه إذا اتجز (١) .

الوجه الثاني :

إن هذه الأحاديث لا تخلوا من مقال فقد قال سبط ابن الجوزي : إنها معلولة قال جدى رحمه الله في كتابه المسمى بالتحقيق قد روى نحو هذا عن علي وجابر ولكنها طرق مجتنبه ، وروى عن أحمد أنها ضعيفة ، ثم فيها خلاف بين الصحابة فيما رواوا أو نقل عنهم ولو كانت هذه الأحاديث ثابتة لما اختلفوا ولما حاور هشام بن سعد الزهرى في هذه المسألة فظهر عليه الزهرى لأنه قال له ، كانت المرأة تعرض علي الرجال في الجاهلية فإذا لم تعجبه قال هي طالق ثلاثا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : "لا طلاق قبل نكاح" ردا عليهم فلم يدر هشام ما يقول ، ولو صحت لاحتج بها أو ببعضها علي الزهرى (٢) .

أما المعقول : فمنه :

١ - أن تعليق الطلاق يعد طلاقا والطلاق هو إبطال الملك ولا ملك في الأجنبية عند التلفظ حتى يصح إبطاله فكان لغوا.

(١) أعلاء السنن ٢٠١/١١ ، والآية سورة التوبة الآيات رقم ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ .

(٢) إنبار الأنصاف في آثار الخلاف لسبط الجوزي ١٥٩ طبعة دار السلام .

ومما يدل علي أن التعليق طلاق أن الطلاق يقع عند وجود الشرط فلو لم يكن التعليق طلاقاً ما وقع الطلاق عند الشرط ، فإنه لا طلاق حقيقة عند الشرط ، وبقاء الكلام السابق إلي وقت الشرط محال ، لأنه عرض ، والعرض لا يستمر بقاءه ، فظهر من هذا أن التعليق طلاق إلا أنه لم يقع في الحال لوجود المانع وعدم وجود الشرط.

ويناقش هذا :

بأنه لا يسلم أن التعليق طلاق ، وذلك لأن أهل اللغة والشرع لا يقرون ذلك ، بدليل أنه لو حلف أن يطلق أمراته فعلق طلاقها لا تطلق.

٢ - إن النكاح مشروع لإثبات الملك ، والطلاق إبطال ، فلو صح تعليقه بالنكاح لكان ابطلاً لمقتضى النكاح وتغييراً للمشروع حيث جعل ما هو سبب الوصلة سبباً للفراق.

ويناقش هذا :

بأن هذا منقوض بالعتق حيث صح تعليقه بالملك مع كونه مبطلاً ومناف لمقتضاه.

واجب عن هذا :

بأن قياس تعليق الطلاق علي تعليق العتق قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن العتق لا يتم إلا بعد تمام الملك ، يضاف إلي ذلك أن العتق مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة إلى المطلوب ، بخلاف الطلاق فإنه محذور شرع للحاجة عند تباين الأخلاق.

٣ - إن تعليق الطلاق بالملك إنشاء تصرف في محل لا ولاية له عليه فيكون لغوا كتعليق الصبي.

وبناقش هذا :

بأن تعليق الطلاق بالنكاح ليس طلاقاً وإنما هو يمين فيصح من أهل اليمين بخلاف تعليق الصبي لأنه ليس أهلاً لليمين لعدم تكليفه.

واستدل القائلون بأن الطلاق المعلق علي النكاح يقع ويعتد به بالآثار ، والمعقول :

أما الآثار فمنها :

١ - ما رواه مالك ^(١) في الموطأ بسنده إلى عبد الله ^(٢) بن عمر أنه كان يقول : إذا قال الرجل إذا نكحت فلانة فهي طالق ، فهي كذلك إذا نكحها ، وإن طلقها واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً فهو كما قال ^(٣) ؛ رجاله ثقات.

٢ - روى أبو حنيفة ^(٤) بسنده إلى الأسود ^(٥) بن يزيد أنه قال لا مراة ذكرت له إن تزوجتها فهي طالق فلم ير الأسود شيئاً ، وسئل أهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئاً

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) أوجز المسلك علي موطأ مالك ٢٢/١٠.

(٤) الإمام الأعظم النعمان بن ثابت التيمي الكوفي الإمام أبو حنيفة أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد بالكوفة سنة ثمانين من الهجرة ونشأ بها كان تاجراً يبيع الحز ويطلب العلم من صباه ثم انقطع للتدريس والإفتاء وكان عالماً ورعاً زاهداً سخيّاً فكان يواسي عماله الفقراء من تلامذته وغيرهم وكان من العباد المشهور لهم بقيام الليل حتى أثر أنه كان إذا جن الليل تطهر وتطيب ولبس أحسن الثياب وقام الليل حتى إنه يقال إنه صلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة ولما سئل عن التزني للصلاة قال: أتزين لربي ولما أثر عنه من فطنة وذكاء واجتهاد عرض عليه القضاء مرات فقال أنا لا أصلح له فلما أصر الخليفة علي تنصيه فاضياً قال له: قلت لك أنا لا أصلح له فإن كنت صادقاً فهذا رأيي ، وإن كنت كاذباً فالكاذب لا يصلح أن يكون قاضياً ، وله مؤلفات جليلة منها كتاب المسند في الحديث والمخارج والفقه الأكبر توفي رحمه الله تعالى في محبة سنة مائة وخمسين هجرية. انظر : البداية والنهاية ١٧٠/١٠ مطبعة السعادة بالقاهرة ، الأعلام ٤/٩.

(٥) الإمام الأسود بن يزيد بن قيس النخعي ثقة مكثر للرواية ، فقيه من التابعين أبو عبد الرحمن مخضرم كان من العباد تسوي رحمه الله سنة أربع وسبعين هجرية. انظر : تقريب التهذيب ٧٧/١ تذكرة الحافظ ٥٠/١.

- فتزوجها ودخل بها ، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود ^(١) فأمره أن يخبرها أنها أملك ^(٢) بنفسها.

وقال التهانوي ^(٣) رجاله ثقات علي اختلاف في بعضهم وهو غير مضر فالسند محتج ^(٤) به.

٣ - وروى عبد الرزاق ^(٥) بسنده إلى الزهري ^(٦) انه قال في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق هو كما قال ، فقال له معمر أليس قد جاء (لا طلاق قبل نكاح) قال إنما ذلك أن يقول امرأة فلان ^(٧) طالق.

٤ - ما رواه ابن أبي شيبه ^(٨) بسنده إلى مكحول الشامي ^(٩) في رجل قال أن تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم اتزوجها فهي طالق أو كل امرأة اتزوجها فهي

(١) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب أبو عبد الرحمن من السابقين الأولين ومن كبار العلماء من الصحابة مناقبة كثيرة وأمره عمر بن الخطاب علي الكوفة ، ومات سنة اثنين وثلاثين هجرية بالمدينة.

انظر : خلاصة التذهيب ٢١٤ - طبقات الفقهاء ٤٣ ، ٤٤ .

(٢) الآثار محمد بن الحسن ٧٦ .

(٣) هو الشيخ اشرف علي التهانوي ولد سنة ثمانين ومائتين وألف من المحجرة في أسرة كريمة يبلغ نسبها إلي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقرية ثمانه هوى بالنهد له مؤلفات كثيرة حليلة منها بيان القرآن وإمداد الفتاوى وحسامع الآثار وحلي أهل الجنة وغير ذلك توفي رحمه الله سنة اثنين وثلاثمائة وإلف من المحجرة.

انظر : ترجمته وافية في إعلاء السنن ٧ وما بعدها.

(٤) إعلاء السنن لأحمد العثمان ٢٠٠/١١ طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٤٢١/٦ - والمحلي لابن حزم ٢٠٦/١٠ ورجاله رجال الصحيح ، إعلاء السنن ٢٠١ .

(٨) سبق تعريفه.

(٩) هو أبو عبد الله مكحول بن زيد ، ويقال : ابن أبي مسلم بن شاذل بن سند شروان بن يردك ابن يغوث بن كسرى الفقيه الحافظ مولي امرأة من هزلي ، وأصله من كابل ، وقيل هو من أولاد كسرى وداره بدمشق برف سوق الأحد ، يرسل كثيراً أو يدلس عن ابن كعب وعبادة بن الصامت وعائشة توفي رحمه الله سنة ثلاث عشرة ومائة هجرية.

انظر : تذكرة الحافظ ١٠٨/١ - تهذيب الأسماء واللغات ١١٣/٢ .

طالق قال هو كما قال (١).

٥- وعن عطاء (٢) الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن (٣) أن رجلاً قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فقال عمر بن الخطاب (٤) (هو كما قلت) (٥) وهذا يدل على أن الطلاق ظاهر يعرفه كل واحد حملة على التعليق ، ولا يجوز حملة على التجيز ، وذلك لأن تجيز الطلاق صار ظاهراً بعد اشتهار حكم الشرع فيه (٦).

وأما المعقول : فمنه :

١ - أن تعليق الطلاق ليس بطلاق وإنما هو في قوة اليمين يقصد به منع نفسه من تزوجها أو تبنيسها منه لمصلحة تعود عليه كأن تكون سيئة الأخلاق ، مثله في ذلك مثل العتق والوكالة والإبراء فلو قال لأمتي إن ولدت ولداً فهو حر عتق ما تلد مع عدم قيام ملك الولد قبل الولادة (٧).

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٤/٤ - والمحلي لابن حزم ٢٦٠/١٠.

(٢) هو أبو أيوب ويقال أبو عثمان ويقال أبو محمد ، ويقال أبو صالح عطاء بن أبي مسلم ، واسم أبي مسلم عبد الله ميسرة الأزدي الخراساني البلخي سكن الشام وهو مولي للمهلب بن أبي صفرة وهو من كبار التابعين ، صدوق بهيم كثيراً أو يرسل ويدلس مات بأريحا فحمل ودفن ببيت المقدس سنة خمس وثلاثين ، تقريب التهذيب لابن حجر ٣٩٢ طبعة دار الرشيد سوريا حلب ، تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٣٣٥/١.

(٣) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني ، قيل اسمه عبد الله وقيل إسماعيل ثقة مكثر ، من الثالثة مات سنة أربع وتسعين ، وكان مولده سنة بضع وعشرين أخرج له السنة.

انظر: تقريب التهذيب ٤٣٠/٢ - العبر ١١٢/١.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) المحلي لابن حزم الظاهري ٢٠٦/١٠.

(٦) فتح القدير ٧٨/٤ طبعة دار الفكر.

(٧) فتح القدير ٧٨/٤ ، إعلاء السنن الظفر أحمد عثمان ٢٠١/١١ - والمبسوط للسرخسي ٩٦/٥.

ويناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن العتق من العبادات ، والطلاق ليس كذلك ، كما أن أصل الملك موجود في حالة الأمة والسيد يملك عبده وما ملك فالملك قائم في الجملة.

٢ - قياس تعليق النكاح علي تعليق الظهار ، وتعليق الظهار أجازة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن قال لأمرأة إن تزوجتها فهي علي كظهر أمي إن تزوجها يكفر كفارة ظهار ، وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً^(١).

ويناقش هذا :

بأن سكوت الصحابة علي هذه الحادثة إجماع سكتي والإجماع السكتي مختلف في حجيته عد العلماء^(٢) كما أن هذا قياس مع الفارق إذ الظهار لا يبطل الملك بعكس الطلاق.

واستدل القائلون بأن تعليق الطلاق علي النكاح يلغو في التعميم ويعتبر في حال التخصيص :

بالاستحسان وبناء الحكم علي المصلحة فقالوا: إنما كان ذلك لأنه في حال التعميم لا يكون أمام المسلم سبيل إلي الزواج الذي ندب إليه فعارض عنده المشروع

(١) فتح القدير ٧٦/٤.

(٢) اختلف الفقهاء فيه علي خمسة مذاهب :

فذهب الشافعي والمالكية وعيسى بن أبان إلي أنه لا يكون إجماعاً ولا حجة ، وذهب أكثر الخنيفة والإمام أحمد إلي أنه بعد إجماعاً وحجة قطعية وذهب أبو علي الجبائي إلي أنه بعد إجماعاً بعد انقضاء عصرهم وذهب أبو هاشم وابن أبي علي غلي أنه ليس بإجماع لكنه حجة ، واختار المذاهب أنه إجماع ظني ينتج به وأيده ابن الحاجب في مختصره الكبير والكرخي من الخنيفة وذهب ابن أبي هريرة إلي أنه ان كان القائل حاكماً لم يكن إجماعاً ولا حجة وإلا فهو إجماع وحجة.

انظر: التلويح علي التوضيح ٤١/٢ روضة الناظر ٢٨١/١ الإحكام للأمدى ١٢٩/١ - المستصفي للإمام الغنيالي

١٢١/١ وفواتح الرحموت ٢٣٢/٢.

فيقع في الضيق والحرَج والعنت فكان كنذر المعصية ، ولقد عرف من الشرع الحكم أنه كلما ضاق الأمر اتسع ، وفي ذلك دفع للحرَج ، وأما في حال التخصيص يكون عنده مندوحة أن يتزوج من غير ما خصه بالتعليق ، فلا تكون هناك حاجة لإلغاء كلامه وإنما يجب صون كلام العقلاء عن الإلغاء بقدر المستطاع ^(١).

وبناقش هذا :

بأن هذا لا يسلم وذلك لأن تخصيص الأدلة بالمصالح أصل مختلف فيه ، وإلا فلو كان هذا لازماً في الخصوص للزم في العموم ، فأخذت الحنفية بالأحوط في باب الفروج ، لأن الدليل يقتضي مساواة العموم والخصوص في وقوع الطلاق وأما تخصيص الأدلة بالمصالح فإن كان يقتضي عدم الوقوع في صورة التعميم ولكن إذا تعارض المحرم والمبيح يرجح المحرم كما تقرر في الأصول عند الجمهور ^(٢).

الرأي المختار

وبعد فابنني أرى أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه القائلون بأن تعليق الطلاق علي الزواج واقع ومعتبر ويقع الطلاق عند وجود الشرط كما هو الحال عند قيام الزوجية لما ذكره يضاف إلي ذلك أن الأحاديث التي ذكرها جمهور الفقهاء محمولة علي الطلاق المنجز فهي ليست في محل الادعاء حتى يحتج بها. كما أن في الأخذ بهذا الرأي احتياطاً للأبضاع وفيه زجراً للنفوس التي اتخذت ألفاظ الطلاق ألعوبة تتلفظ بها في كل وقت وحين.

(١) المقدمات لابن رشد ١١٩/٢ - مرويات عبد الله بن عمر وأثرها في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور/ عمود المكاوي صفحة ٢١٧ طبعة دار الاتحاد العربي.

(٢) إعلاء السنن ٢٠٠/١١.

المبحث الثالث

تفويض الطلاق إلى الزوجة

المطلب الأول

حكم التفويض

لقد اتفق الفقهاء على أن العصمة تكون بيد الزوج ^(١) لقوله تعالى : ﴿ الرجل قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ﴾ ^(٢) ولذلك كان أمر الطلاق موكولاً إلى الرجل يوقعه بإرادته المنفردة عند الحاجة إليه، ولكن يا ترى هل يباح أن يفوض الزوجة في طلاق نفسها منه ، وهل يقع طلاقها بهذا التفويض ؟

وما هي حقيقة التفويض ، وصيغته ، وبأى شئ ينتهى ، هذا ما سنوضحه بحول الله تعالى وقوته.

أولاً : - حكم التفويض :

التفويض هو إن يملك الزوج زوجته أمر طلاقها منه وهذا التفويض تعليق من جانب الرجل وسوف نوضح ذلك فيما بعد.

(١) بدائع الصنعة للكاسان ١١٣/٣ - والكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٧٣/١ - الخرشى على مختصر خليل ٣١/٤ طبعة دار صادر بيروت - قلوبى وعميرة ٣٢٣/٣ طبعة دار الفكر - والحلي لابن حزم الظاهري ١٢٤/١٠ - البحر الزخار ١٦٣/٤ - وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٥/٢.

(٢) سورة النساء الآية رقم ٣٤.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التفويض على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء منهم الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) والزيدية ^(٥) والأباضية ^(٦) وإحدى الروايتين عند الإمامية ^(٧) إلى أنه يباح للزوج أن يفوض زوجته في طلاق نفسها.

وذهب الظاهرية ^(٨) والإمامية في المعتمد ^(٩) وطاووس ^(١٠) إلى أنه لا يباح للزوج أن يفوض زوجته في طلاق نفسها.

(١) رد المختار على الدر المختار ٤٧٥/٢ - تبيين الحقائق ٢١٩/٢ - المبسوط للسرخسي ١٩٦/٦.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٠٥/٢ - التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٩١/٤.

(٣) روضة الطالبين ٤٦/٨ - وتكملة المجموع للمطيعي ٨٨/١٦ ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٣٨/٦ - قليوبى وعميرة ٣٢٩/٣ طبعة دار الفكر.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٨١/١٠ - والإنصاف للمرداوى ٢٩٢/٨.

(٥) السيل الجرار للإمام الشوكاني ٣٦٠/٢ - البحر الزخار ١٦٢/٤.

(٦) شرح النيل وشفاء العليل ٤٦٥/٧.

(٧) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤٩/٢.

(٨) المحلى لابن حزم الظاهري ١١٦/١٠.

(٩) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤٩/٢.

(١٠) هو أبو عبيد الرحمن طاووس بن كيسان البجلي الحميري مولاهم وقيل البجلي كان يسكن الجند وهو من كبار التسليعين والعلماء والفضلاء الصالحين أخذ عنه كثير من العلماء واتفقوا على جلالة وفضيلته ، قال عمرو بن دينار ما رأيت أحداً قط مثل طاووس توفي بمكة رحمه الله سنة ست ومائة هجرية. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٢٥١/١.

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء علي ما ذهبوا اليه بما يأتي :

١ - ما رواه الشيخان ^(١) وغيرهما بسندهم إلى عائشة ^(٢) رضي الله عنهما أنها قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بذابم فقال " إني ذاكرك لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك) قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت : ثم قال إن الله عز وجل قال لي ﴿ يَايها النبي قل لأزواجك أن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وإن كنن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً ﴾ ^(٣) قالت : فقلت في هذا استأمر أبوى فأني أريد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج رسول الله ما فعلت ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل القرآن خير نساءه فاخترنه وما هذا التخيير إلا تفويض بالطلاق من قبله صلى الله عليه وسلم ، فدل ذلك علي أن التفويض بالطلاق جائز ^(٥).

(١) وهما البخاري وهو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري المتوفي سنة ست وخمسين ومائتين هجرية ومسلم بن الحجاج بن مسلم أبو الحسن القشيري النيسابوري المتوفي سنة أحدى وستين ومائتين هجرية.

(٢) سبق تعريفها.

(٣) سورة الأحزاب الآية رقم ٢٨.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٧/٩ - صحيح مسلم بشرح النووي ٨٠/١٠.

(٥) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ١٧٠/٤.

ويناقش هذا :

بأن التخيير الوارد في الآية الكريمة ليس المراد منه تفويض الطلاق إلى نساء النبي صلى الله عليه وسلم وإنما المقصود منه تخييرهن بين الدنيا والآخرة فإن اخترن الدنيا وزينتها قرق النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبينهن بالطلاق وذلك لقوله الله عز وجل : ﴿ فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً ﴾ فإنه يفيد أن إيقاع الطلاق مفوض لرسول الله صلى الله عليه وسلم لأنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا وهذه هي دلالة منطوق الآية التي لا يعدل عنها فلا تترك لدلالة مفهومها (١).

وأجيب عن هذا :

بأن النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين الدنيا والآخرة فإن اخترن الدنيا طلقهن فيكون النبي صلى الله عليه وسلم خيرهن في سبب الطلاق وحينئذ يجوز تفويضهن في المسبب وهو الطلاق نفسه.

٢ - إن المرأة يجوز تفويضها في طلاق نفسها كما يجوز توكيلها في طلاق غيرها (٢) بجامع أن كلا أسلوب لحل رابطة الزواج.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن التوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وكل فيه والمرأة ليس لها أهلية لإيقاع الطلاق لأن توكيل المرأة في الطلاق غير متفق عليه ولا يجوز الاحتجاج بمذهب علي مذهب.

(١) تفسير الإمام الطبري ٩٩/٢١ طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) معنى المحتاج شرح النهاج ٢٨٥/٣.

الوجه الثاني : علي فرض التسليم بأهلية المرأة إلا أن قياس التفويض علي التوكيل قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن الوكيل هو الذي يتصرف لموكله لا لنفسه والمرأة هنا تتصرف لنفسها ولحظها ^(١).
واستدل القائلون بأنه لا يباح ولا يجوز للزوج أن يفوض زوجته في طلاق نفسها بما يأتي :

١ - قول الله عز وجل ﴿ فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا ﴾ ^(٢).
وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية أن أمر الطلاق إذا اخترن الدنيا وزينتها يكون إليه لا إليهن وهذا أمر ظاهر في الآية الكريمة.
وقالوا أيضا إنه لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأت في القرآن الكريم ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك يوجب أن تكون طالقا أو أن لها أن تطلق نفسها.

٢ - ما رواه ابن ماجه بسنده إلى ابن عباس ^(٣) رضى الله عنهما أن رجلا جاء الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمتة وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد الرسول صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: " يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمتة ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " ^(١).

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٨٩/٥.

(٢) سورة الأحزاب الآية رقم ٢٨.

(٣) سبق تعريفهما.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الطلاق لا يكون إلا من الزوج الذي ملك الساق فلا يجوز جعله للنساء.

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث ليس في محل النزاع فلا يصلح للاحتجاج به وذلك لأن الحديث يفيد نفى الملكية عن غير الأزواج ، والمفوضة بالطلاق إنما تتصرف بصفتها نائبة عن زوجها لا بصفتها مالكة له ابتداء.

٣ - ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج^(٢) قال : سألت عبد الله بن طاووس^(٣) كيف كان أبوك يقول : في رجل ملك امرأته امرها امتلك أن تطلق نفسها أم - لا ؟ قال: كان يقول : ليس إلى النساء طلاق ، فقلت : له : كيف كان أبوك يقول فـي رجل ملك رجلا أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال : لا^(٤).

(١) سنن ابن ماجه ٦٧٢/٢ - وفي سننه ابن لمبة وهو ضعيف وباقي رجاله ثقات وقد قوى باعتماده بالقرآن الكريم وبعمل الأمة.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) مصنف عبد الرزاق حديث رقم ١١٩٥٤ - المحلى لابن حزم الظاهري ١٢٣/١٠.

وهذا الأثر واضح الدلالة على المدعى:

ويناقش هذا:

بأنه قد ثبت عن الصحابة الكرام رضي الله عنهم أنهم أجازوا التفويض إلى النساء ولا يثبت عنهم إلا ما يوافق شرع الله عز وجل ومن هؤلاء الصحابة علي بن أبي طالب ^(١) وزيد بن ثابت ^(٢) وغيرهم.

ويرد على هذا:

بأنه قد ثبت أيضا عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أنهم قالوا: أن تملك الرجل لامرأته أمرها ليس بشئ، منهم ابن عباس وعثمان وابن مسعود ^(٣) رضوان الله عليهم أجمعين - والحجة لا تقوم مع اختلافهم ^(٤).

٤ - لو كان التفويض تملكا لكانت المرأة مالكة للطلاق، وحينئذ تنتفى ملكية الزوج للطلاق، لاستحالة كون الشئ الواحد بجميع أجزائه ملكا لمالكين في زمن واحد ^(٥).

ويناقش هذا:

بأن تفويض الزوجة في الطلاق لا ينفي ملكية الزوج له، كسائر الأشياء التي يوكل الغير فيها، فإنه يجوز له توكيل الغير في العتق والخلع والإبراء وسائر الحقوق

(١) سبق تعريفه.

(٢) الإمام زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان الأنصاري الخزرجي البخاري قدم إلى النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة وعمره إحدى عشرة سنة استصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم غزوة بدر فردده وشهد وما بعدها وكان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمره النبي صلى الله عليه وسلم بتعلم السريانية فتعلمها، وكتب لأبي بكر وعمر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد استخلفه عمر علي المدينة ثلاث مرات، كما استخلفه عثمان، وكان من أعلم الناس بالفرائض حبر هذه الأمة وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضوان الله عليهما وتوفي رحمه الله تعالى سنة خمس وأربعين هجرية. علي الرجاء. انظر: الإصابة ٥٦١/١.

(٣) سبق تعريفهم جميعا.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ١٢٤/١٠.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ١٢٤/١٠.

من المطالبة وإثباتها واستيفائها والمخاصمة فيها ، ولم يقل أحد أن من أناب في هذه الحقوق أنه لا يستطيع أن يوديعها بنفسه أو أنها سالبة لملكيته لها خصوصاً إذا ما عرفنا أن التملك مدته وجيزة، وهي مجلس التفويض فقط عند جمهور الفقهاء فعلي فرض التسليم بأن التملك سالب للملك فإنه يسلبه مدة المجلس فقط ثم يعود إلى صاحبه كما كان (١).

٥ - إن الله عز وجل إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء لأنهن ناقصات عقل ودين ، والغالب عليهن السفه ، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب ، فلو جعل أمر الطلاق إليهن لم يستقم للرجال معهن أمر ، وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن ، فاقترضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق وجعله إلى الأزواج ، فلو جاز للأزواج نقل ذلك إليهن لناقض حكمه الله ورحمته (٢).

وبناقش هذا :

بأن المفسدة التي ذكرتموها في كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها أصالة واستقلالاً ، فأما إذا كان الزوج هو المستقل به فقد تكون المصلحة له في تفويضها لتصير حاله معها علي بيئة إن أحبته أقامت معه وإن كرهته فارقته ، فهذه مصلحة له وليس في هذا ما يقتضى تغيير شرع الله وحكمته.

الرأي المختار

وبعد فأننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز تفويض المرأة في طلاق نفسها هو الأولي بالقبول وذلك لما ذكره من أدلة ورد أدلة المخالفين.

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧٧/٤.

(٢) المللي لابن حزم الظاهري ١٢٤/١٠.

المطلب الثاني

طبيعة التفويض

اختلف الفقهاء في طبيعة التفويض وحقيقته على ثلاثة مذاهب :

ذهب الحنفية ^(١) والزيدية ^(٢) والشافعية - في المعتمد عندهم ^(٣) - إلى أن تفويض الزوج زوجته في طلاق نفسها هو تملك يتم بمجرد صدوره دون التوقف على قبول المفوض إليه ولا يملك الزوج الرجوع فيه ، لتضمنه إنشاء طلاق معلق على إرادة المفوض إليه إن شاء قبله وإن شاء رده.

وذهب الحنابلة ^(٤) إلى أن تفويض الزوج زوجته في طلاق نفسها بأى لفظ من الفاظ التفويض هو توكيل وينطبق عليه أحكام الوكالة.

وذهب المالكية إلى أن تفويض الزوج لزوجته أمر طلاق نفسها قد يكون توكيلا وقد يكون تملكيا وقد يكون تخييرا بالصيغة الدالة ^(٥) عليه.

فيكون توكيلا : وتترتب عليه أحكام التوكيل إذا قال الزوج لزوجته وكلتك في طلاق نفسك.

(١) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ٢/٢٢٠ - بدائع الصنائع للكاظم ٣/١١٣.

(٢) السيل الجرار للإمام الشوكاني ٢/٣٦٠.

(٣) تحفة المحتاج شرح المنهاج ٨/٢٣ - روضة الطالبين للإمام النووي ٨/٤٦ ، السراج الوهاج للعمري ١٠/٤١٠ طبعة مكية المثنى.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٤٨٢ - كشف القناع لليهوتي ٥/٢٥٤.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٠٩ وما بعدها - وبداية المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد ٢/٧٢.

وهذا التفويض قد يكون بغير عوض ويجوز أن يكون بعوض ، وحكم التفويض بعوض هو نفس حكم التفويض بغير عوض في أن للمفوض الرجوع فيما جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال الإمام أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمري بيدى وأعطيك عبدى هذا قبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه هذا عند الحنابلة ، وذلك لأنه توكيل والتوكيل يدخل العوض فيه وكذلك التملك بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كالبيع. المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٥.

ويكون تمليكاً : وتترتب عليه أحكام التمليك إذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك وطلقي نفسك.

ويكون تخييراً : إذا قال الزوج لزوجته اختار نفسك.

المطلب الثالث

صيغة التفويض

اتفق الفقهاء على أن صيغة التفويض إن كانت منجزة وقع بها الطلاق في الحال وإن كانت معلقة فقد أجازها الحنفية والحنابلة ولم يجزها الشافعية^(١).

وصيغة التفويض قد تكون بلفظ صريح في إسناد التطليق للزوجة وقد تكون بلفظ غير صريح. فإن كانت بلفظ صريح كقول الزوج لزوجته طلقي نفسك فهذا لا يحتاج إلى معرفة نية الزوج وإن كانت بلفظ كنائي كقول الزوج أمرك بيدك واختاري نفسك فهذا يحتاج إلى معرفة نية الزوج لأن هذه الألفاظ من كنايات الطلاق.

ولقد اشتهرت عند الفقهاء هذه الألفاظ الثلاثة في تفويض الطلاق إلى المرأة وهي طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري نفسك وسوف أبين ذلك فيما يلي:

التفويض بلفظ صريح :

كقول الزوج لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها فإنها تطلق عند القائلين بجواز التفويض ، ولكن ما نوع هذا الطلاق ، هل هو طلاق رجعي ، أو أنه طلاق بائن بينونة صغرى ، أو بائن بينونة كبرى ؟

إن الزوج إما أن يطلق الطلاق وأما أن يقيد بنوع معين.

(١) فتح القدير ٩٠/٤ - والمغني لابن قدامة ٣٩٠/١٠ - مغني المحتاج ٢٨٧/٣ وروضة الطالبين ٤٧/٨.

(أ) إن أطلق الزوج الطلاق ولم يقيد بنوع معين :

فإنه في هذه الحالة يرجع إلى نية الزوج ، فإن كان قد نوى به واحدة وقع عليها طقة واحدة ، وإن كان قد نوى به اثنتين وقع عليها اثنتين ، وإن كان قد نوى به ثلاث وقع عليها ثلاثا .

وإن كان الزوج لم ينو نوعا محددا من أنواع الطلاق فإنه يقع عليها بهذا اللفظ طقة واحدة رجعية وذلك لأن التطليق عند الإطلاق وعدم النية يصدق علي أقل ما يقع عليه الاسم وهو الواحدة الرجعية .

(ب) وإن قيد الزوج الطلاق بنوع معين :

كان قال الزوج طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها فإنه يقع الطلاق واحدة ، وكذا لو قال طلقي نفسك اثنتين فطلقت فإنها تقع اثنتين ، ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ، فطلقت فإنها تقع ثلاثا وكذلك لو قال لها طلقي نفسك طقة بائة ، فطلقت وقعت بائة ويقع عليها ما قيدها به ، ولو لم تتلفظ بالعدد في تطليقها لنفسها كأن قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقال طلقت نفسي وقعت الثلاث .

وعلي كل حال إن أطلق الزوج الطلاق وقع حسب نيته ، فإن نواه واحدة رجعية كان كذلك وإن قيده وقع كما قيد .

فإن خالفت الزوجة وذكرت طلاقا غير النوع الذي حدده الزوج فإن كانت المخالفة حقيقية وقع الطلاق علي حسب تحديد الزوج له ، ولا يعتد بتحديداتها وإن كانت المخالفة صورية وقع الطلاق علي حسب تحديدها (١) .

مثال المخالفة الحقيقية :

كان يقول الزوج لزوجته طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي ثلاثا ففي هذه الحالة ، اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق عليها علي قولين :

(١) إنبار الإنصاف في أثار الخلاف لسيط بن الجوزي ١٥٦ .

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقع عليها شيء ، لأنها لم تأت بما يصلح أن يكون قبولا فلم يصح ^(١).

وذهب بقية الفقهاء الذين أجازوا التفويض إلى أنه يقع الطلاق عليها حسب ما حدده الزوج لها ، ولا ينظر إلي تحديدها ، وذلك لأن الزوج لم يصرح لها به ^(٢).
ومثال المخالفة الصورية :

ما إذا قال الزوج لزوجته طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فقد اختلف الفقهاء فيما يقع عليها علي قولين:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تطلق واحدة ، لأنه داخله ضمن ما صرح لها به ، وذلك لأن من ملك الكل ملك البعض من باب أولي ^(٣).

وذهب المالكية إلى أنه لا يقع عليها بذلك شيء لأنها لم تمتثل أمره ^(٤).
وأن أمرها بطلاق رجعي فطلقت نفسها طلاقة بائنة وقع الطلاق رجعياً لأن العبرة بما حدده الزوج وأن أمرها بطلاق بائن فطلقت رجعياً وقع الطلاق بائناً.

ثانياً : التفويض بلفظ غير صريح :

أى بكناية من كنايات الطلاق كلفظ اختارى نفسك أو أمرك بيدك وما إلى ذلك من الكنايات.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧١/٢ - المدونة الكبرى ٣٧٣/٢ - ومغنى المحتاج ٢٨٧/٣ - روضة الطالبين للإمام النووي ٤٧/٨ - والمغنى لابن قدامة ٣٩٠/١٠.

(٢) مجمع النهر شرح ملتقى الأبحر ٤٠٧/١ وما بعدها - وضع القدير للكمال بن الهمام ٨١/٤ - والإسلام والأسرة للأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح أبو العينين ٢٩٢.

(٣) روضة الطالبين للإمام النووي ٤٧/٨ - المغنى لابن قدامة ٣٩٠/١٠.

(٤) الكافي في فقه المدينة ٤٨٧/١.

وسوف أتناول كل واحدة من هذه الكنايات علي حدة فيما يأتي :

(أ) اختارى نفسك :

إن قصد الزوج بهذه الكلمة تمليك زوجته الحق في تطليق نفسها كان ذلك تفويضا وتطلق به إن اختارت نفسها ، أما إن اختارت زوجها فلا تطلق ^(١) ، وهذا عند جمهور الفقهاء وذلك لما رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن إبراهيم عن عائشة ^(٢) رضى الله عنها قال - خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك علينا طلاقا ^(٣) وقال أبو داود فلم يعد ذلك شيئا ^(٤).

وقال مالك رضى الله عنه إنه بلغة أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة ^(٥) سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك إليه ولا تقضى فيه شيئا فقالا ليس ذلك بطلاق ^(٦).

وروى عن علي كرم الله وجهه وزيد بن ثابت والحسن والليث ^(٧) بن سعد رضى الله عنهم جميعا أنهم قالوا إن نفس التخيير يقع به طلاقه بانه ، سواء اختارت زوجها أم لا وحكاه الخطابي والنقاش عن مالك ، ولكن القاضى قال لا يصح هذا عن مالك ، وهذا رأى ضعيف مردود بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأحاديث.

(١) المعيار المغرب الجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب لحمد بن يحيى الوقرسي ٧٩/٤ ، طبعة دار المغرب الإسلامي بيروت.

(٢) سبقت ترجمتها.

(٣) الآثار لحمد بن الحسن ٩/٧ ، اعلاء السنن ١٩٥/١١.

(٤) سنن أبي داود ومعه عون المعبود ٥/٦ بسنده إلى الاعمش عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة - ورواه أيضا مسلم بلفظ فلم يعد طلاقا.

(٥) سبق الترجمة لهم جميعا.

(٦) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٤١/١٠.

(٧) سبقت الترجمة لهم جميعا.

ولعل القائلين به لم يبلغهم هذه الأحاديث ^(١) كذا قال النووي.
ويشترط في التفويض بهذه العبارة ذكر نفس المرأة في كلام أى من الزوجين
كان يقول لها أختارى نفسك فتقول اخترت أو يقول لها أختارى فتقول اخترت نفسي ،
أو يقول لها أختارى فقالت اخترت ولم تذكر نفسي لم يكن هذا تفويضاً ، إلا أن يكون قد
أرادا بذلك وتصادقا ^(٢) عليه.

ما نوع الفرقة المترتبة على التخيير :

يختلف نوع الفرقة المترتبة على التخيير باختلاف الحالات الآتية :

١ - إن لم يحدد الزوج في التخيير نوع الفرقة ولا عددها فإنه في هذه الحالة يقع
بالتخيير ما نوياه جميعاً من العدد إن اتفقا فيه.

فإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لاتفاقهما فيه ولا يقع شئ مما اختلفا فيه.

مثال ذلك :

ما لو قال الزوج لزوجته أختارى نفسك ونوى ثلاثاً ، فقالت اخترت نفسي
ونوت ثلاثاً ، وقع الطلاق ثلاثاً ، لاتفاقهما في نية الثلاث ولو قال الزوج أختارى نفسك
ونوى بذلك ثلاثاً فقالت اخترت نفسي ونوت بذلك واحدة ، وقع الطلاق واحدة ، وكذلك
العكس ، لو نوى الزوج واحدة ونوت هي ثلاثاً وقعت واحدة ^(٣).

فإذا لم ينو أحدهما التفويض لم يقع بذلك شئ ، فلو نوى الزوج واحدة بذلك
التخيير ولم تنو الزوجة لا يقع أيضاً ، وكذلك لو نوت الزوجة ولم ينو الزوج لا يقع

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٢٠٦/٦.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٨١/٤ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤٠٧/١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧١/٢ -
والفتن لابن قدامة ٣٩٠/١٠.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧١/٢.

بذلك شئ ، وذلك لأن التخيير يعد كناية في حقه ، فلا يكون تفويضاً إلا بنيته وكذلك التخيير بالنسبة للزوجة يعد كناية في حقها ، فلا يكون تفويضاً إلا بنيته.

٢ - إن حدد الزوج نوع الفرقة في تخييره ثم اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما علي حسب بيانه.

مثال ذلك :

ما لو قال الزوج لزوجته اختاري نفسك ثلاثاً ، فقالت اخترت أو اخترت نفسي ، وقع الطلاق ثلاثاً ، وكذلك لو قال لها واحدة بائة واختارت واحدة بائة ، وقع واحدة بائة ولو قال لها اختاري واحدة رجعية وقالت اخترت وقعت واحدة رجعية ^(١) ، وإن قال لها اختاري ما شئت كان لها أن تختار واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، كذلك لو قال لها اختاري ثلاث ، تطليقات لها أن تختار ما تشاء.

٣ - إن قال الزوج لزوجته اختاري نفسك - وقصد التفويض لها ولكنه لم ينو نوعاً معيناً من الطلاق - فقالت اخترت نفسي ، ففي هذه الصورة اختلف الفقهاء في نوع الطلاق الذي يقع عليها علي ثلاث مذاهب:-

فذهب الحنفية إلى أنه لو اختارت الزوجة نفسها في التخيير المطلق وقع الطلاق واحدة بائة ، وذلك لأن التخيير يقتضي تملكه إياها أمرها فإذا قبلت الاختيار وجب أن يزول سلطانه عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة ^(٢) ، أما لو اختارت زوجها فلا يقع شيئاً وذلك لما رواه ابن أبي شيبه بسند صحيح إلي الشعبي قال : قال

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٠/١٠ - فتح القدير ٧٩/٤ - أوجر المسالك إلى موطأ مالك ٣٤/١٠.

(٢) فتح القدير ٧٩/٤ - مجمع النهر علي ملتقى الأبحر ٤٠٧/١.

ابن مسعود ^(١) رضى الله عنه إذا خير الرجل امرأته فاختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شئ ^(٢).

وذهب المالكية إلى أنها إن اختارت الزوجة نفسها في التخيير المطلق وقع الطلاق ثلاثا ، وذلك لأن التخيير عند الإطلاق يقتضى إيقاع طلاق تنقطع به العصمة ^(٣).

ولما رواه حماد عن إبراهيم أن زيد بن ثابت ^(٤) كان يقول إذا اختارت زوجها فلا شئ ، وهى امرأته ، وإذا اختارت نفسها فهى ثلاث ، وهى عليه حرام حتى تتكح زوجا غيره ^(٥).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها إن اختارت الزوجة نفسها في التخيير المطلق فإنه يقع عليها بذلك طلاق واحدة رجعية ^(٦) ، وذلك لأن قول الزوج اختارى نفسك يعد تفويضا مطلقا فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو الطلاق الواحدة الرجعية ، لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث ، ولا نوت ذلك فلم يقع عليها الثلاث ، ولا يجوز أن تكون هذه الطلاق باعنه للمهر طلاقه بغير عوض ، لم يكمل بها العدد بعد الدخول ^(٧).

(٢) سبق تعريفهما جميعا.

(٣) الجوهر النقي ١٤/٢.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٨٧/١ - المدونة الكبرى ٣٧٣/٢.

(٥) سبق تعريفهما.

(٦) إعلاء السنن ١١/١٩٥.

(١) وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شئ ، وهذا رأى جمهور الفقهاء نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والشيورى والشافعي وابن المنذر ، وقال الحسن البصرى تكون واحدة رجعية ، وروى ذلك عن علي ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد ، قال فإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وأن اختارت نفسها ثلاثا ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أولى بالقبول وذلك لما روته السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت: خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن ذلك طلاقا لمن ، وقد سبق ذلك. المغني لابن قدامة ٣٩١/١٠ - ٣٩٢.

(٢) مغني المحتاج شرح المنهاج ٣/٢٨٧ - شرح منتهى الإرادات ٣/١٣٣ المغني لابن قدامة ١٠/٣٨٢ - ٣٩٣.

ولما روى عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود كانا يقولان في المرأة إذا خیرها زوجها فاخترته فهي امرأته ، وإن اختارت نفسها فهي تطلقه وزوجها أملك ^(١) بها .

(ب) أمرك بيدك :

إذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك - وقصد به التفويض - كان لها الحق في تطليق نفسها ، فإن طلقت نفسها صح طلاقها .
ولكن ما نوع الفرقة التي تحدث بهذا اللفظ :
أن الفرقة التي تتم بهذا اللفظ تختلف باختلاف الحالات الآتية :

١ - إذا لم ينو الزوج طلاقاً معيناً ، ثم طلقت زوجته نفسها ، فقد اختلف الفقهاء فيما يقع بذلك علي أربعة أقوال :

فذهب الحنفية إلى أن هذا اللفظ يقع به الطلاق واحدة بائنة ، وذلك لأن قول الزوج أمرك بيدك يقتضى تملكك أمرها ، فإذا قبلت ذلك وجب أن يزول سلطانها عنها ، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة ^(٢) .

وذهب المالكية إلى أنه إذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك ولم تكن الزوجة قد نوت أكثر من واحدة وقعت واحدة رجعية ، أما إن كانت قد نوت أكثر من ذلك فإنه يقع ما نوته ^(٣) .

(١) إعلال السنن ١١/١٩٥ .

(٢) فتح القدير ٨٧/٤ ما بعدها - مجمع الأنهر ١/٤١٠ .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ١/٤٨٨ .

وذلك لما رواه مالك عن نافع^(١) أن عبد الله بن عمر^(٢) كان يقول إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت ، إلا أن يذكر عليها فيقول لم أرد إلا واحدة ، فيحلف علي ذلك ، ويكون أملك بها ما كانت في عدتها^(٣).

وأما ما رواه أبو داود بسنده إلى قتادة عن الحسن^(٤) في أمرك بيدك قال "ثلاث" فقد قال فيه صاحب عون المعبود يعني إذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك فلها أن تختار ثلاثاً فتقع الثلاث^(٥).

وقد روى أيضاً مالك^(٦) بسنده إلى خارجة بن زيد^(٧) بن ثابت أنه أخبره أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق^(٨) وعيناه تدمعان ، فقال له زيد :

(١) الإمام نافع مولي عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الله من أئمة التابعين بالمدينة ، كان فقيهاً محدثاً ثقة ، بعنه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن ، توفي رحمه الله تعالى سنة مائة وسبع عشرة من الهجرة . انظر : الأعلام للزركلي ٣/٣١٩ .

(٢) سبق تعريفه .

(٣) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٠/٣١ .

(٤) سبق تعريفهما جميعاً .

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/٢٠٧ .

(٦) سبق تعريفه .

(٧) هو أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لؤذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النحلر الأنصاري النجاري الملقب بالتابعي أدرك عثمان وسمع أباه زيداً أو عمه يزيد وأم العلاء الأنصارية روى عنه سالم بن عبد الله والزهرى ويزيد بن عبد الله وأبو الزناد وأخرون وكان أما ما بارعاً واتفقوا علي توثيقه وجلالته وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ، توفي بالمدينة سنة مائة ، وهو ابن سبعين سنة .

(٨) هو محمد بن عبد الله بن أبي عتيق محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق التيمي ذكره بن حبان في كتاب الثقات روى عن أهل الحجاز وأهل العراق كان مشهوراً بطلب الحديث بالمدينة .

انظر : تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٥/٥٤٩ طبعة مؤسسة الرسالة .

ما شأنك ؟ قال ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى فقال زيد ما حملك علي ذلك ؟ قال القدر فقال له : زيد ارتجعها إن شئت فإنما هي واحدة وأنت أملك بها ^(١).

وذهب الشافعية إلى أنه إذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك ، ولم ينو طلاقاً معيناً ، ثم طلقت نفسها ، وقع الطلاق واحدة رجعية ، وذلك لأن قول الزوج أمرك بيدك يعد تفويضاً مطلقاً ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وهو طلاقاً واحدة رجعية ^(٢).

وذهب الحنابلة إلى أن الزوج إن قال لزوجته أمرك بيدك ، ولم ينو به طلاقاً ، فقالت اخترت نفسي ، ولم تنو به طلاقاً لم يقع ، عليها شيء وذلك لأن لفظ الأمر والخيار كناية في حق الزوج والزوجة يفتر إلى نية كل منهما فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لأن الزوج إن لم ينو فما فوض إليها الطلاق ، فلا يصح أن توقعه ، وإن نواه دونها فقد فوض إليها الطلاق ولم توقعه ^(٣) هي.

٢ - أما إن نوى الزوج بقوله أمرك بيدك تملك زوجته طلاقاً معيناً ، ثم طلقت نفسها فإنه يقع ما نواه عند جمهور الفقهاء ، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية ^(٤) وخالف في ذلك الحنابلة فقالوا : إذا كان التفويض بهذه العبارة ثم طلقت المرأة نفسها ، كان هذا الطلاق علي نية الزوجة ، لا علي حسب نية الزوج وذلك لأن قول الزوج ، أمرك بيدك لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها ، لأنه اسم مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث ، فيرجع في هذا إلى نية الزوجة ^(٥).

(١) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٣٥/١٠.

(٢) روضة الطالبين للإمام النووي ٤٦/٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٣٤/٣.

(٤) المبسوط للسرعي ١٩٧/٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧١/٢ وروضة الطالبين للإمام النووي ٤٦/٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٨٤/١٠ - شرح منتهى الإرادات ١٣٤/٣.

المطلب الرابع

وقت التفويض

إن صيغة التفويض إن كانت مقيدة بوقت معين أو بما يعم جميع الأوقات كلها فإنها لا تتحدد بمجلس التفويض ، بل يقع الطلاق في أى وقت من الأوقات التى حددها الزوج ، هذا ما ذهب إليه الفقهاء ^(١) عدا المالكية فانهم قالوا بأن المدة لا تحدد بأكثر من شهرين حتى لا تستمر العصمة بيد الزوجة ^(٢).

وأما إن كانت صيغة التفويض مطلقة عن التقيد بزمن معين ، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتهاء هذا التفويض علي ثلاثة أقوال في الجملة :

فذهب المالكية وجمهور الحنفية والشافعية في المعتمد إلى أن صيغة التفويض إن كانت مطلقة عن التقيد بزمن معين كان للمفوض الحق في إيقاع الطلاق في مجلس التفويض فإن انتهى المجلس بطل حقه في إيقاع الطلاق ^(٣).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤١٣/١ - فتح القدير ٧٧/٤ - ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٨/٦ - المغني لابن قدامة ٣٨١/١٠.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٠٦/٢.

(٣) فتح القدير ٧٧/٤ وقال الإمام الطحطاوى : لا اعتبار بمجلس الزوج فلو خيرها ثم قام هو لم يطل ، بخلاف قيامها ، هي كذلك لو خيرها وهي ، غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم ، اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم ، فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الأمر عن يدها ، وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها. انظر : حاشية الطحطاوى علي الدر المختار ١٣٩/٢ طبعة دار المعرفة بيروت والشرح الكبير للإمام الدردير ٤٠٦/٢ - والكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٨٨/١ - وشرح الخرشى ٧٠/٤ - ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٨/٦ - وروضة الطالبين ٤٦/٨ ، السراج الوهاج للشمسراوى ٤١٠ طبعة مكتبة النقي.

وذلك لما روته السيدة عائشة وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عمرو جابر ^(١) وزيد رضى الله عنهم جميعا أنهم قالوا إذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت في المجلس ، فإن قامت منه فلا خيار ^(٢) لها .
وقال ابن مسعود رضى الله عنه إذا ملكها أمرها ففترقا قبل أن يقضى بشئ فلا أمر لها ^(٣)

وذهب الحنابلة إلى أن التفويض لا يبطل بانتهاء مجلس التفويض ، إلا في حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان التفويض بعبارة التخيير ، وذلك لأن الاختيار يكون على الفور ^(٤) ، وهذا مروى عن الصحابة الكرام وأما إن كان التفويض بعبارة طلقى نفسك ^(٥) وأمرك بيدك فإنه لا يبطل التفويض ، في هذين اللفظين ، وأن انتهى مجلس التفويض ، بل لها أن تطلق نفسها متى شاءت .

واستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة " لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك " ^(٦) .

(١) سبق تعريفهم جميعا .

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٣٦٩/٩ - وإعلاء السنن للتهانوى ١٩٨/١١ .

(٣) أخرجه الطبرانى والبيهقى من طريق ورجاله ثقات إلا أن فيه قطاعا . انظر: إعلاء السنن ١٩٨/١١ .

(٤) وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى أن التخيير يكون على الفور إن اختارت في وقتها ، وإلا فلا خيار لها بعده ، وبه قال الحنفية والمالكية - في المشهور - والشافعية ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي ، وذهب المالكية في غير المشهور والزهدى وقتادة وأوب عبيد وابن المنذر إلى أن التخيير يكون على التراخي ، ولها الاختيار في المجلس وبعده ، ما لم يفسخ الزوج ذلك أو يظا . انظر: المغنى لابن قدامة ٣٨٧/١٠ .

(٥) غلا إن القاضى من الحنابلة قال إن لفظ طلقى نفسك كلفظ اختارى يبطل بأنتهاء المجلس .

انظر: المغنى لابن قدامة ٣٨١/١٠ - ٣٨٩ .

(٦) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٣٦٩/٩ .

ونناقش هذا :

بان هذا ضعيف لأنه - صلى الله عليه وسلم - لم يكن تخييره هذا بالتخيير المتكلم فيه أن توقع الطلاق بنفسها بل إنها إن اختارت نفسها طلقها النبي صلى الله عليه وسلم^(١).

وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية والحسن والزهرى وأبو عبيد^(٢) وابن المنذر^(٣) إلى أن التفويض إن كان بصيغة مطلقة عن التقيد وعامة فإن التفويض فسي هذه الحالة لا يتقيد بمجلس التفويض بل يقع فيه ويقع في أى وقت^(٤) بعده واستدلوا على ذلك بما استدل به الحنابلة.

الرأى المختار

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن التفويض بصيغة الثلاث ينتهى بانتهاء مجلس التفويض ، حتى لا تستمر العصمة بيد الزوجة بمقتضى هذا التفويض فتقلب الاوضاع وتضيع الحكمة التى من أجلها ملك الزوج حق الطلاق.

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧٧/٤.

(٢) سبق تعريفهما جميعا.

(٣) هو الحافظ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى شيخ الحرم ، كان مجتهداً لا يقلد أحدا عارفا بمواضع الاختلاف والدليل ، توفي بمكة سنة ثمان عشر وثلاثمائة هجرية ومن آثاره كتاب الأشراف والبسوط والإجماع والتفسير.

انظر: طبقات الشيرازى ١٠٨ - طبقات ابن السبكي ١٠٢/٣ - طبقات الحفاظ ٣٢٨ - شذرات الذهب ٢٨٠/٢ تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣.

(٤) فتح القدير ٧٧/٤ - ووضحة الطالبين للإمام النووي ٤٦/٨ - المغنى لابن قدامة ٣٩٥/١٠ - وقال الحنابلة يجوز أن يجعل أمر إمراته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وأنه يبطل الوط.

انظر المغنى لابن قدامة ٣٩٥/١٠.

المبحث الرابع

توكيل الزوجة وغيرها في الطلاق

كان يقول الزوج لزوجته وكلتك في طلاق نفسك ، أو يقول لآخر : وكلتك في طلاق زوجتي فهل يصح هذا التوكيل أم - لا - :-
 اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب :
 فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) والزيدية ^(٥) والإمامية ^(٦) في قول إلى أن هذا التوكيل صحيح وذلك لأن هذا الحق ثبت للزوج وملك التصرف فيه ، وكل من ملك التصرف في شيء يملك أن يوكل فيه غيره فجاز توكيل الزوجه في الطلاق سواء كان ذلك طلاق نفسها أو طلاق غيرها ، وكذلك يجوز توكيل الغير في طلاقها.

(١) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ٢/٢٢٦ - فتح القدير ٣/٤٩٤ - بدائع الصنائع ٣/١٢٢.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدرر جدير ٢/٤٠٦ - التاج والإكليل ومعه مواهب الجليل ٤/٩١.

(٣) تكملة المجموع ١٦/٩٤ - تحفة المحتاج شرح المنهاج ٨/٣٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٣٨٢ - الانصاف للمرداوي ٨/٤٤٤.

(٥) البحر الزخار ٣/١٦٢.

(٦) شرائع الإسلام ٤/١٣.

وذهب الإمامية في المعتمد عندهم ^(١) إلى أنه لا يصح توكيل الزوجة في الطلاق وإنما يصح توكيل غيرها وذلك لما رواه ابن ماجه بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما ^(٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " ^(٣).

فقد دل هذا الحديث علي أن إيقاع الطلاق يكون بيد الزوج دون المرأة وقد سبق مناقشة هذا الدليل : بأنه في غير محل النزاع ، يضاف إلى ذلك أن تخيير النبي صلى الله عليه وسلم لنسائه دليل علي صحة وجواز توكيل الزوجة في الطلاق.

أما دليل جواز توكيل غير الزوجة في الطلاق فهو أن الطلاق من التصرفات القابلة للنيابة فيجوز توكيل الغير فيه.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يصح توكيل الزوجة ولا غيرها في الطلاق مطلقاً ^(٤) وذلك لما يأتي :

١ - قول الله عز وجل : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ ^(٥).

وجه الدلالة من هذه الآية :

هذه الآية تدل علي أنه لا يجوز عمل أحد ، عن أحد ولا قول أحد ، عن أحد وعليه فلا يجوز طلاق أحد عن أحد ولاظهار أحد عن أحد.

(١) شرائع الإسلام ٢٠٦ إلا أنهم قالوا يجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً وللحاضر علي الأصح ، ولو وكلها في طلاق نفسها قبل لا يصح والوجه الجواز ، شرائع الإسلام ١٣/٤.

(٢) سبق تعريفهما جميعاً.

(٣) سنن ابن ماجه ٦٧٢/٢.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ١٩٦/١٠.

(٥) سورة الأنعام الآية رقم ١٦٤.

ويناقش هذا :

بأن هذه الآية ليست في محل النزاع فلا تنتج الدعوى ، وذلك لأن النزاع في إنابة الغير في أمر يملكه ، والآية واردة في غير هذا الشأن - فإن المراد بالآية الكريمة هو تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا - ويحتمل أن يكون المراد بذلك كسب الألتزام والالتزام لا كسب المعونة والاستخدام ، فقد يتعاون المسلمون ويتعاملون بحكم العادة والمروءة والمشاركة فهذا هو النبي صلى الله عليه وسلم قد باع له واشترى عروة البارقي ^(١) وهذا كان بدون إذن من النبي صلى الله عليه وسلم في البيع ، ولكن لما علم ذلك أجازته وأمضاه ^(٢).

٢ - إن كل مكان ذكر الله تبارك وتعالى فيه الطلاق خاطب به الأزواج لا غيرهم ، فلا يجوز أن ينوب عنهم غيرهم لا بوكالة ولا بغيرها.

ويناقش هذا :

بأن الله عز وجل خاطب الأزواج ولم يخاطب غيرهم في أمر الطلاق لأن العصمة بأيديهم وهم أصحاب الحق فيه ، ولكن هذا لا يمنع أن يوكلوا فيه غيرهم ^(٣).

(١) هو عروة الأزدي البارقي الكوفي الصحابي ، وبارق بطن من الأزدي وهو بارق بن عدى بن حارث بن امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزدي بن الغوث بن نبت بن مالك ، سكن عروة الكوفة ، وروى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثلاثة عشر حديثاً اتفاقاً منها علي حديث ، واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه علي قضاء الكوفة قبل شريح. انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/٣٣١.

(٢) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ٧٧٣/٢ طبعة دار الفكر بيروت.

(٣) الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبي ١٥٦/٧ طبعة الشعب.

الرأي المختار

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز توكيل المرأة في الطلاق هو الأولي بالقبول كما يجوز توكيل غير المرأة فيه.

الفصل الثالث

الصيغة وما يتعلق بها

صيغة الطلاق : هو ما تفيد إنهاء الحل الثابت للزواج الصحيح حالاً أو مالا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة. وسوف أتناول ذلك في المباحث التالية :

المبحث الأول : الألفاظ وغيرها التي يقع بها الطلاق :

إن الألفاظ التي يقع بها الطلاق إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية وسوف أتناول ذلك في خمسة مطالب :

المطلب الأول

الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق

إن الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق هي ما كانت بلفظ قاطع في الدلالة علي إيقاع الفرقة بين الزوجين وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق^(١).

وقد اتفق الفقهاء علي أن لفظ الطلاق إن كان صريحاً وقع به الطلاق إن نوى به الطلاق^(٢) ثم اختلفوا بعد ذلك في وقوع الطلاق باللفظ الصريح إن لم ينو به الطلاق علي مذهبين :

(١) وقال الشافعية إن الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية إلا في المكره علي الطلاق ، فإنه يشترط في حقه النية ، إن نواه وقع علي الأصح ، والا فلا ، وكذلك الركيل في الطلاق يشترط في حقه إذا طلق عن موكله باللفظ الصريح النية أن كان لموكله زوجة أخرى لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز أحدها ، أما إذا لم يكن لموكله غيرها ففى اشتراط النية نظر لثمن المحل القابل للطلاق من أهله ، والظاهر أنه لا يشترط.

انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٠/٢.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع باللفظ الصريح وإن لم ينوه

= إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يقع باللفظ الصريح فقال الحنفية خلافاً لغيرهم يقع به طلاق واحدة رجعية في المدخول بها ولو نوى أكثر من ذلك. انظر: الهداية ٢٤١/١، فتح القدير ٨/٤، حاشية الطحاوي على الدر المختار ١٠٣/٢ طبعة دار المعرفة بيروت. وقال جمهور الفقهاء يقع به ما نواه من عدد واحدة أو أكثر فإن لم ينو شيئا وقع واحدة رجعية في المدخول بها وباتنة في غير المدخول بها. انظر: الم ٢٥٩/٥، والمغلي ١٧٤/١٠، والمغني ٣٧٣/١٠، والمفتي لأحمد بن قدامة المقدسي ١٤٣/٣، وكذلك الشرح الكبير للأمام الدردير ٣٧٧/٢، حاشية الشيخ علي الصمبدي العدوي ٤٦/٤، موسوعة الأجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٧/٢، إنبات الانصاف ١٥٥.

اعتراض: فإن قيل كيف يقال إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكتابة مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لعنايه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه. واجب عن هذا / بأن كلا من الصريح والكتابة يشترط فيه قصد اللفظ لعنايه ولكن الصريح لا يحتاج إلى قصد الإتيان بخلاف الكتابة فلا بد فيها من ذلك. انظر: الأقناع في حل الفاظ أبي شجاع ١٠٠/٢.

وقال القرافي رضي الله عنه كلام جميل في هذا الشأن وهو: (أعلم إن النية شرط في الطلاق الصريح اجماعاً وليست شرطاً فيه اجماعاً وفي اشتراطها قولان وهذا هو متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه، فحيث قال الفقهاء إن النية شرط في الصريح فيردون القصد لانشاء الصيغة احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد، مثل أن يكون اسمها طارفاً فيناديها فيسبق لسانه فيقول يا طالق فلا يلزمه شيء لأنه لم يقصد اللفظ، وحيث قالوا النية ليست شرطاً في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق فإنهم لا تشترط في الصريح اجماعاً وإنما ذلك من خصائص الكتابات أن يقصد بها معنى الطلاق وأما الصريح فلا، وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية هنا، الكلام النفسي، وأنهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي والا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق اجماعاً وأنما المراد إذا انشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللسان فيعبرون عنه بالنية والاعتقاد والا يلزم به طلاق اجماعاً، فلو اعتقد الإنسان أنه طلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اجماعاً، وأنما المراد بالكلام النفسي فالشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات وأنه إذا طلق بلسانه لابد أن يطلق أيضاً بقلبه فظهر أنه لا تناقض في كلامهم وإنما أحوال مختلفة.

انظر الفروق للقرافي ١٦٣/٣ طبعة دار المعرفة بيروت.

المطلق^(١).

وذهب الظاهرية والإمامية وبعض المالكية وبعض الزيدية إلى أن الطلاق لا يقع باللفظ الصريح إلا إذا قصد المطلق ونواه^(٢).
وقد سبق بحث هذا الاختلاف وذكر أدلتهم عند الحديث عن طلاق الهازل في الفصل الأول فلا داعي لإعادته.

كذلك اختلف الفقهاء في الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق على ثلاثة مذاهب :

- فذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) وجمهور الزيدية^(٥) وبعض الحنابلة^(٦) إلى أن الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق هي ما كانت بلفظ الطلاق وما اشتق منه مضافة إلى الزوجة أو إلى بعض منها - سواء كان انشاء. نحو طَلَقْتُ (١) فتح القدير ٥/٤ ، تبين الحقائق ١٩٥/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٣٦٦/٢ ، غاية المحتاج ٤٤٣/٦ ، حاشية الباجوري ٢٣٤/٢ ، فليوبي وعميرة ٣٢٣/٣ ، المغني ٣٥٥/١٠ ، كشف القناع ٢٤٥/٥ ، البحر الزخار ١٥٥/٤ . (٢) اغلي ٣٥٥/١٠ ، البحر الزخار ١٥٥/٤ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١١/٦ ، شرائع الاسلام ١٧/٤ : التاج والإكليل ٣٥/٤ . (٣) العناية على الهداية ٥/٤ - فتح القدير ٣/٤ طبعة دار الفكر بيروت ، وجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر ٣٨٦/١ - وعند الحنفية لو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، لأنها غير مستعملة فيه عرفاً فلم يكن صريحاً ، بخلاف ما لو قال لها يا مطلقة بالتشديد أو يا طالق وقع الطلاق ، ولو قال أردت الشتم لم يصدق لأن النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ . انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٤ . (٤) وقد قال المالكية إن لفظ الطلاق الذي تحل به العصمة صراحة هو أحد تعريفات ست للفعل طلاق وهي: ١ - الماضي كطلقت أمسي. ٢ - اسم الجنس كالطلاق. ٣ - تطلعت بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء. ٤ - اسم الفاعل كطالني. ٥ - اسم المفعول كمطلقة. ٦ - المصدر كطلاق. انظر: بلغة السالك لا قرب المسالك ٣٨٩/١ . (٥) البحر الزخار ١٥٥/٤ . (٦) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٠ وهذا البعض هو عبد الله بن حامد وقد قال ابن قدامة أن قوله اصح. انظر: المغني ٣٥٥/١٠ .

منه مضافة إلى الزوجة أو إلي بعض منها - سواء كان انشاء. نحو طلقك الآن، أو إقراراً نحو أنت مطلقة من المس ، أو نداء نحو يا طالق أو خبراً نحو اخبرك انك طالق ، هذا في الجملة وذلك لأن اللغويين قد خصوا هذه الألفاظ باستعمالها في معنى الطلاق ولا تستعمل في غيره ، وأنه يتبادر إلى فهم السامع المراد منها بمجرد السماع وقد شاع استعمالها.

وذهب الشافعية ^(١) والظاهرية ^(٢) والحنابلة في المذهب ^(٣) وبعض الزيدية إلى أن الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق هي ما كانت بأحد ثلاث الفاظ وهي الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها.

وذلك لأن لفظي الفراق والسراح وما تصرف منهما قد ورد في كتاب الله عز وجل بمعنى الفرقة بين الزوجين فكان صريحين فيه كلفظ ، الطلاق قال تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ ^(٤).

وقال عز وجل : ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن واسرحكن سراحاً جميلاً ﴾ ^(٥).

(١) معنى المحتاج شرح المنهاج ٣/٢٢٣ - الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/١٠٠.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/١٨٥ - والبحر الزخار ٤/١٥٥.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٣٥٥ - ولكن بشرط الحنابلة لوقوع الطلاق بأحدى هذه الصور :

أ - أن تكون الصيغة مضافة إلى الزوجة.

ب - أن يكون الزوج قاصدا للفظ. (ج) أن يكون عالما بمعناه.

د - ألا يقترب به قيد يصرفه عن أصل معناه في الوضع - كذلك عند الحنابلة من قال نعم لم يقال أنت

طلقت - وزوجتك فإنه يقع بها الطلاق. انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٥٥ - شرح منتهى الإرادات ٣/١٢٧.

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٥) سورة الأحزاب الآية رقم ٢٨.

وقال تعالى : ﴿ فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ﴾ ^(١) فإن هذه الآيات تبين أن لفظي التسريح والفراق يراد بهما الطلاق فدل ذلك على وقوع الطلاق بهما.

وقد نوقش هذا من وجهين :

الوجه الأول :

أن قول الله تبارك وتعالى : ﴿ أو فارقوهن بمعروف ﴾ لم يرد به الطلاق وإنما أراد به ترك ارتجاع المرأة المطلقة ، وكذلك في قوله تعالى : ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ ^(٢) يضاف إلى ذلك أن الصريح في الطلاق هو ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا.

الوجه الثاني :

أن هذه الألفاظ وردت في الطلاق وفي غيره كما في قول الله عز وجل ﴿ واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ﴾ ^(٣) فلا معنى لتخصيصه بالطلاق ولا معنى لقياس هذين اللفظيين علي لفظ الطلاق.

وذهب الإمامية إلى أن الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق هي تنحصر في كلمة واحدة وهي كلمة طالق وأن يضيفها إلى زوجته وأن ينوى بها الطلاق ، بأن يقول أنت أو هذه أو فلانة ويذكر اسمها أو زوجتي طالق ^(٤).

(١) سورة الطلاق الآية رقم ٢.

(٢) سورة آل عمران الآية رقم ١٠٣.

(٣) سورة البينة الآية رقم ٤.

(٤) شرائع الإسلام ١٧/٣ - اللعة الدمشقية ١١/٦ . -

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن الطلاق الصريح هو ما كان بلفظ الطلاق وما اشتق منه هو الأولي بالقبول لما ذكروه ولردهم علي أدلة المخالفين وقد قال ابن القيم ^(١) " هذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحا ولا كناية فلا يسوغ أن يقال أن من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينوه ، ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال " ^(٢).

= وأما قول الزوج أنت الطلاق ومطلقة وطلقتك ومن المطلقات إن نوى به إيقاع الطلاق في الحال فإنه قد قال بعض الإمامية أنه يقع به الطلاق ومنع أكثرهم وقوع الطلاق بهذه الألفاظ ولا يقع الطلاق ، عندهم بسوى هذه الألفاظ كالسراح والفراق والخلية والربة وغير ذلك فقه الإمام جعفر الصادق ١١/٦ .

(١) سبق تعريفه.

(٢) زاد المعاد في هدى خير المباد ٣٢١/٥ .

المطلب الثاني كنايات الطلاق

الكناية في اللغة:

هي أن يتكلم بشئ يستدل به على المكنى ^(١).

وفي الاصطلاح:

هي ترك التصريح بذكر الشئ إلى ما يلزمه لينتقل من المذكور إلى المتروك ^(٢) وقيل هي ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات ^(٣) عليه.

والكناية في الطلاق:

هي ما كانت بلفظ يحتمل الطلاق وغيره ، وكنايات الطلاق كثيرة سوف أوضح حكم الطلاق بها عند الفقهاء ثم أبين أنواعها فاقول وبالله تعالى التوفيق.

أولاً : وقوع الطلاق بها :

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ^(٤) والمالكية ^(٥) والشافعية

(١) المصباح المتر ٨٣٦/٢.

(٢) كشف الأسرار للزبدوى ٦٦/١.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٨٧/٣.

(٤) فتح القدير ٤/٤ وعند الحنفية يقع الطلاق أيضا بدلالة الحال والقرائن.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧٥/١ - الشرح الكبير للأمام الدردير ٣٧٨/٢.

والحنابلة^(١) والزيدية^(٢) إلى أن ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية التي تبين المراد منها وذلك لما يأتي :

١ - ما رواه أبو داود وغيره بسندهم إلى نافع^(٣) بن عبد يزيد بن ركانة - أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة^(٤) البتة فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما أردت إلا واحدة ، فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان^(٥).

٢ - ما رواه الحاكم^(٦) بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فرأى في كشحها بياضا فقال لها الحقى بأهلك^(٧).

(١) غاية المحتاج شرح المنهاج ٤٣١/٦ - شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٣/٣٢٣ طبعة دار الفكر.

(٢) كشاف القناع ٢٥١/٥ ، الأنصاف ٤٦٧/٨ - المغني لابن قدامة ٣٥٩/١٠ أو دلالة حال عند الحنابلة. البحر الرخاير ١٥٥/٤.

(٣) هو نافع بن عجيبة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلب، روى عن أبيه وعمه ركانة وعلي بن طالب وعنه روى ابنه محمد وعبد الله بن علي بن السائب ، ذكره ابن حبان في الثقات.

انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٤٠٨/١٠ طبعة دار صادر.

(٤) سهيمة امرأة ركانة - بضم السين المهملة وفتح الهاء واسكان الياء - وهى سهيمة بنت وهب بن عبيد.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٧/٢.

(٥) سنن أبي داود ٢٠٨/٦ وهذا حديث ضعيف وسوف يأتي الكلام عنه عند الطلاق الثلاث وسنن الدارقطني ٣٦/٤.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) المستدرک للحاکم ٣٤/٤ - كتاب معرفة الصحابة والطحاوى في مشكل الآثار ٢٦٦/١.

وكذلك ما رواه البخاري أنه ابنة الجون ^(١) لما دخلت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك فقال " عذت بعظيم الحقي بأهلك " ^(٢).

٣ - ما رواه مالك أنه بلغه أنه كتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق - إن رجلاً قال لمرأته حبلك علي غاربك ، فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره أن يوافيني بمكة في الموسم ، فبينما عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه - فقال عمر من أنت ؟ قال : أنا الرجل الذى أمرت أن اجلب عليك فقال عمر اسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك حبلك علي غاربك ؟ فقال الرجل يا أمير المؤمنين لو استحلقتني في غير هذا الموضع ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت ^(٣).

٤ - إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوقعوا الطلاق - وهم القدوة بأنت حرام ، وأمرك بيدك ، واختارى ، ووهبتك لأهلك ، وأنت خلية ، وقد خلوت منى ، وأنت بريّة ، وقد أبرأتك ، وأنت مبرأة ، وحبك علي غاربك ، وأنت الحرج ^(٤) وكل هذه الألفاظ كنايةات في الطلاق.

(١) واسمها أميمة بنت النعمان بن شراحيل ، وقيل إن اسمها فاطمة بنت الضحاك ويقال إنها مليكة اللينة والصحيح أنها أميمة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٣٧٢/٢.

(٢) صحيح البخاري ٣١١/٩.

(٣) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٧/١٠.

(٤) زاد المعاد في هدى خير العباد ٤٢٠/٥.

٥ - إن الله تبارك وتعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية ، وذلك لأن الألفاظ لا تتراد لعينها ، بل للدلالة على مقاصد ألفاظها فإذا تكلم بلفظ دل على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع طلاق الأعجمي والتركي والهندي بالسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً لأنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا يقصده (١).

وزهد الظاهرية (٢) والإمامية (٣) إلى أن ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق سواء نواه المطلق أو لم ينوه وذلك ، لأن ألفاظ الكنايات قد جاءت فيها آثار مختلفة عن نعر من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم ولم يأت فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أصلاً ، ولا حجة في كلام أحد غيره عليه الصلاة والسلام.

وبنأش هذا :

بأنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد استعمل هو كنايات الطلاق كما ثبت في أدلة الجمهور.

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٤٢٠/٥.

(٢) المحلى لابن حزم ١٨٦/١٠ قال ابن حزم لا يقع طلاق إلا بلفظ من ثلاثة ألفاظ الطلاق أو السراح أو الفراق هذا كله إذا نوى به الطلاق فإن قال في شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق.

(٣) شرائع الإسلام ١٧/٣.

الرأي المختار

وبعد فإبنى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق مع نية المطلق ، هذا هو الأولى بالقبول ، لما ذكروه من أدلة ورد أدلة المخالفين.

ثانياً : أنواع الكناية عند الفقهاء :

لقد اختلف الفقهاء القائلون بوقوع الطلاق بألفاظ الكناية مع النية في عدد الكنايات وبيان أنواعها على النحو التالي :

(أ) ألفاظ الكناية عند الحنفية :

هى كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره ، ولا يقع الطلاق بألفاظ الكنايات إلا بالنية أو بدلالة الحال عندهم.

وقد قسم الأحناف الطلاق بالكنايات قسمين لاعتبارات مختلفة منها :

الاعتبار الأول : حسب لفظ الكناية :

ينقسم إلى رجعى وبائن.

١ - الألفاظ التى يقع بها الطلاق رجعياً ولا يقع بها أكثر من واحدة وهى ثلاثة

ألفاظ (اعتدى - واستبرئى رحمك^(١) - وأنت واحدة^(٢)).

(١) فتح القدير للكمال ٦١/٤ - تحفة الفقهاء للسرقندى ١٨١/١-١٨٢ طبعة دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هجرية أن مقتضى اعتدى واستبرئى رحمك يعنى أنت طالق فكأنه أضمره وقوله أنت طالق لا يقع به إلا واحدة رجعية فإذا أضمره فإنه لا يقع به إلا واحدة رجعية من باب أولى.

(٢) قوله أنت واحدة وإن كان نعتاً لمصدر محذوف وعلى تقدير ذكره فالمصدر يذكر ويراد منه الجنس وهو الثلاث في الحرة والتتان في الأمة فإن التخصيص على واحدة يمنع من إرادة ذلك ويتمين الواحدة.

٢ - الألفاظ التي يقع بها الطلاق بائنا واحدة أو أكثر إن نواها وهي قولهم بائن^(١) - بئنة^(٢) - بنة - حرام - خلية^(٣) - برية^(٤) - حرة - حبلك علي غاربك - الحقى بأهلك - وهبتك لاهلك - سرحتك - فارقتك - أمرك بيدك اختارى - ابتغى الأزواج - تخمري - استتري^(٥) - اغربى - فإن الزوج إن طلق بهذه الألفاظ فإن الطلاق يقع بائنا علي حسب ما نوى من العدد ، وذلك لما روى عن الشعبي^(٦) قال - قال علي كرم^(٧) الله وجهه الخلية والبرية والبئة والبائن والحرام إذا نوى فهو بمنزلة الثلاث^(٨).

ولأن الشرع قد ورد بألفاظ الكنايات وإنها صالحة لإثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فإذا وجدت من الزوج الذى هو أهل لإيقاع الطلاق ثبتت البينونة. ولكن لابد من مراعاة الاعتبار الثانى في وقوع الطلاق وعدمه وهو سيائى الآن.

(١) البائن : من البين - والبين من الاضداد فيكون احيانا بمعنى الفرقة ويكون بمعنى الوصل والمراد هنا الفراق فيقال بانت المرأة عن الرجل وهي بائن انفصلت عنه بطلاق. انظر: لسان العرب.

(٢) البئنة : المنقطعة عن صاحبها. انظر: المعجم الوسيط ٣٩.

(٣) الخلية : وهي في اللغة : الموضع الذى تضع فيه النحلة عسلها - والخلية من الأهل هي الناقة تطلق من عسلها ويخلي عنها ويقال للمرأة أنت خلية كناية عن الطلاق. انظر : الصحاح للجوهري ٢٣٣٠/٦.

(٤) البرية : تأت بالمهز وبغيرها فيقال برية وبرية يقال بارأت شريكى إذا فارقه وبارا المرأة والكرى مبارأة وبراء.

(٥) فتح القدير ٦١/٤ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر ٤٠٣/١.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) سبق تعريفه.

(٨) كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال ٣٩٩/٩ الطبعة الثانية مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

الاعتبار الثاني : توافق النية مع دلالة الحال أو تعارضها معها وهذا على ثلاث أقسام :

القسم الأول : الكنايات التي لا تصلح للشتم ولا للتبديد ^(١) مثل (امرك بيدك - واختارى - واعتدى - واستبرئى رحمك - وأنت واحدة).

القسم الثاني : الكنايات التي تصلح للطلاق والشتم ولا تصلح للتبديد وهي قول الزوج لزوجته (أنت بائن وحرام - وبنة - وبرينة - وأنت خلية - وبنته) ^(٢).

القسم الثالث : الكنايات التي لا تصلح للشتم وتصلح للتبديد والطلاق وهي بقية كنايات الطلاق مثل قول الزوج لزوجته : (فارفتك - وسرحتك - وخالعتك - ولا سبيل لى عليك - واخرجى - وأنت حرة واغربي - واستترى - واذهبى إلى بيت أبيك - وتزوجى - وانطلقى - وانتقلى).

وحكم وقوع الطلاق بهذه الأقسام يختلف باختلاف دلالة الحال وهي ما إذا كان التلفظ بها حال الرضا أو الغضب أو مذاكرة الطلاق ^(٣) وسواله :

١ - إن كان التلفظ بهذه الأقسام الثلاثة في حال الرضا ، فإن الطلاق لا يقع بها إلا بالنية ، وذلك لأنها من الكنايات الخفية ، فالواجب على القاضى أو

(١) ومعنى ذلك أنه لا تصلح للشتم في حال الغضب فلم يجر العادة أن يشتم الرجل زوجته بأى لفظ منها كما لا تصلح لإبعاد زوجته عنه في حال طلبها الطلاق عنه.

(٢) فهذه الألفاظ كما أنه تصلح للطلاق أيضا تصلح للشتم كأن يقول الزوج لزوجته أنت برينة من الاسلام وبلئن من الدين وبنة من المرأة وحرام أى خبيثة ، وخليّة من الخمر ، ولكن لا تصلح للتبديد في حال طلبها الكلام.

(٣) كأن تطلب الزوجة من زوجها الطلاق حين ذكره.

المفتى في هذه الحالة أن يحكم بمقتضى نية الشخص ، فإن كان يقصد الطلاق حكم بوقوع الطلاق ، وإن كان لا يقصد الطلاق لم يحكم بوقوعه.

٢ - وإن كان التلفظ بهذه الأقسام في حال الغضب أو في حال مذاكرة الطلاق وسؤاله فإنه يختلف الحكم باختلاف أنواع ألفاظ الكنايات:

(أ) فإن كانت الكنايات لا تصلح للشم ولا للتبديد فإنها تحمل في هذه الحالة على الطلاق ^(١) . مطلقا ، سواء كان الحال حال غضب أو حال مذاكرة الطلاق وسؤاله.

(ب) وإن كانت الكنايات تصلح للطلاق والشم ولا تصلح للتبديد ففي هذه الحالة إن كان الحال حال غضب فإنه لا يقع الطلاق إلا بالنية حالة التلفظ فإن كان يقصد الطلاق وقع ، وإن كان يقصد الشم فلا يقع.

وإن كان الحال حال مذاكرة الطلاق وسؤاله فإنه يقع الطلاق بدون سؤال عن نية الزوج ويعد تلفظ الزوج بمثابة التلفظ بالطلاق الصريح الذي لا يحتاج إلى نية ، فلو قال الزوج إننى لا أقصد الطلاق لا يلتفت إلى قوله لأن الحال ^(٢) يكذبه.

(جـ) وإن كانت الكنايات لا تصلح للشم وتصلح للتبديد والطلاق ففي هذه الحالة إن كان الحال حال غضب فإن الطلاق يقع بها مطلقا بدون السؤال عن نية

(١) وذلك لأن حال الغضب والمخاصمة يصلح للطلاق ويصلح للشم وهذه الألفاظ تصلح للطلاق ولا تصلح للشم فوجب حملها على ما تصلح له وهو الطلاق وفي حالة سؤالها الطلاق ومذاكرته فإن هذه الحالة تصلح للطلاق ولتبديدها عن نفسه وهذه الكنايات تصلح للطلاق ولا تصلح لابعادها عن نفسه فوجب حملها على ما تصلح له.

(٢) وذلك لأن هذه الألفاظ وأن كانت تصلح للطلاق والشم فإنها في هذه الحالة لا تصلح للشم فوجب حملها على الطلاق.

الزوج، وإن كان الحال حال مذاكرة الطلاق وسؤاله بأن كان الزوج قد تلفظ به حال طلب زوجته الطلاق فإن الطلاق لا يقع إلا بالنية فإن قال الزوج إنه كان لا يقصد الطلاق فلا يحكم عليه بوقوع الطلاق وإن قال إنه كان يقصد الطلاق حكم عليه بوقوعه ^(١).

ب - ألفاظ الكناية عند المالكية :

هى اللفظ المستعمل في غير ما وضع له ويقع به الطلاق ^(٢).

وهي تنقسم قسمين : كناية ظاهرة - وكناية خفية :

١- الكناية الظاهرة :

هى الألفاظ التى يطلق بها غالبا في أعراف الناس وعاداتهم كقول الزوج - أنت حرام والحقى باهلك - واذهبى - وبنة - وبنته - وبائن - وحبك على غاربك - وأنت كالميتة - والدن - وغير ذلك من الألفاظ التى جرت أعراف الناس وعاداتهم أن يطلق بها ^(٣).

(١) انظر : ما سبق في فتح القدير للكمال بن الهمام ٦٥/٤ وما بعدها والدر المختار ٢٩٦/١ وتحفة الفقهاء للسمرقندى ١٨٢، ١٨١/١ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر ٤٠٣/١ أما إن قال الزوج لزوجته أنا منك طالق فليس بشئ وإن نوى الطلاق - ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوى الطلاق فهى طالق عد الأحناف وقال الشافعى يقع الطلاق بالكل. انظر : فتح القدير ٣٨/٤.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٨٩/١.

(٣) لذلك يقول الإمام القزالي رضى الله عنه لا يحل للمفنى في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد العرف الذى يترتب عليه الفتيا فإن كان من بلد آخر أفناه باعتبار حال بلده وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فافتروا للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا محططين بخارقين للإجماع فإن المفنى به المبنى على مدرك بعد زوال مدركة خلاف الأجماع.

انظر : الأحكام للقزالي ٢٣٨، ٢٣٧ طبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية.

وهذه الكنايات الظاهرة كالألفاظ الصريحة في الطلاق لا تحتاج إلى نية في المشهور من المذهب (١).

ولكن ليست هذه الألفاظ واحدة من حيث عدد الطلقات الواقعة بها ولا من حيث محلها لذلك قسمها المالكية إلى أنواع :
النوع الأول :

يقع به طلاق واحدة رجعية أو أكثر إن نوى ذلك على المدخول بها فقط وهو لفظ اعتدى.

النوع الثاني :

يقع به الثلاث مطلقا سواء كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها وألفاظه (بنة - وحبك علي غاربك) (٢).
النوع الثالث :

يقع به الثلاث مطلقا مدخولا بها أو غير مدخول ، إن لم ينوى الزوج أقل، فيقع ما نوى بيمينه وهذه الألفاظ كلها تعبر عن معنى التحريم أو الخروج من الملك والعصمة كانت علي كالميتة ، أنا بائن منك ، ولا عصمة لي عليك ، وأنت حرام - وغير ذلك من الألفاظ التي تماثلها.

النوع الرابع :

يقع به طلاق واحدة إلا إذا نوى أكثر مطلقا ، سواء كان مدخولا بها أو غير مدخول بها فقط وهو لفظ فارقتك.

(١) خلافا لما ذهب إليه ابن الحاجب وابن بشر ففهم قالوا إن هذه الكنايات تحتاج إلى نية .

انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٧٨/٢.

(٢) أوجو المسالك إلى موطأ إمام مالك ٤/١٠.

النوع الخامس :

يقع به الثلاث في المدخول بها فقط ، وواحدة في غير المدخول بها ، ما لم ينو الزوج أكثر فيقع ما نوى وهو لفظ (انت واحدة بائنة).

النوع السادس :

يقع به الثلاث مطلقا ، ما لم ينو الزوج أقل ، فيقع ما نواه دون يميني ، وهو لفظ خلعت سبيلك.

النوع السابع :

يقع به الثلاثة في المدخول بها فقط ^(١) وهو وجهي علي وجهك حرام أو وجهي من وجهك حرام ، ولا نكاح بيني وبينك ، لا ملك لي عليه ، لا سبيل لي عليك ، ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جاريا علي أن يطلق الناس بها ، أما إذا كانوا لا يطلقون بها كما في أيامنا هذه فإنها لا تكون كنيات ظاهرة بل تكون من الكنيات الحفية التي لا يقع الطلاق بها إلا بالنية.

٢ - الكناية الخفية :

وهي الألفاظ التي لم يطلق بها غالبا في أعراف الناس وعاداتهم. كقول الزوج لزوجته (فارقتك ، وسرحتك - وانصرفي ، وأنت حرة ، وأمرك بيدك) هذا علي سبيل المثال لا الحصر.

وهذه الألفاظ لا يقع بها الطلاق إلا اذا نوى الزوج الطلاق بها ، فإن لم ينو بها الطلاق لا يقع طلاقه ، ولا يأخذون بدلالة الحال ولا بالقرائن ، ويصدق

(١) فتح الجواد شرح الإرشاد ١٨٣/١ طبعة المسهد الحسيني - وبلغه السالك ٢٩٠/١ ، سهل المدارك ١٤٥/٣ طبعة عيسى البابي الحلبي - والشرح الكبير للإمام الدردير مع حاشية الدسوقي ٣٧٨/٢ - وأحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية للدكتور/ عمر عبد الله ٤٣٠.

الزوج فيما ادعاه من الطلاق وعدمه وعدده ، إلا أن هذه الألفاظ ليست كلها علي وتيرة واحدة من حيث تصديق الزوج المتلفظ بها في أنه لم يرد بها الطلاق ، أو من حيث ما يلزم بها من الطلاق ، فإن قال الزوج يا حرام - الحقي بأهلك - أو أنت حرة وما كان علي شاكلة ذلك فإنه يقع به الثلاث في المدخول بها وغيرها ، إلا اذا نوى أقل من ذلك وإن قال الزوج لزوجته (أذهبى - انصرف - انطلقى) فالطلاق بهذه الألفاظ لا يقبل إلا بيمينه^(١).

ولكن المالكية علي الرغم من إثباتهم لهذه الكنايات وتقسيمهم لها إلا أنهم يعدون إيقاع الطلاق بها تنطعا لا يليق بالمؤمن اقتراه ، ويرون عقوبة التعزيز لمن طلق بها ، لما في ذلك من التلبيس علي نفسه وعلي غيره.

ويقول الإمام القرافي^(٢) رحمه الله فأنت تعلم لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك ، بل تمض الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامراته إذا أراد أن يطلقها أنت خلية ولا وهبتك لأهلك ، ولا تستعمل هذه الألفاظ في إزالة العصمة ولا في عدد طلاقات - فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفى قطعاً وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة ، ولم توضع هذه الألفاظ لغة لهذه المعاني التي قررنا مالك في المدونة وإذا لم تقد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً فهذه الأحكام حينئذ

(١) وليس هذا مطلقاً ولكن اختلف فقهاء المالكية بين حالتين حالة الغضب وحالة الرضا.

انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٨٩/١.

(٢) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدریس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي المصري المشهور بالقرافي ، أحد العلماء الاعلام المشهورين والأئمة المذكورين ، جد في طلب العلم فرع في الفقه وأصوله والعلوم العقلية وفروعها ، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره ، تولى رحمه الله سنة أربع وثمانين وثمانمائة ودفن بالقرافة ، من مؤلفاته أنوار البروق في أنواء الفروق والذخيرة.

انظر : الدياج المنعبد ٦٧/٦٢ - الفكر السامي ٦٨/٤ - الأبحاث السامية ٣١٩ ، ٣٢٠.

بلا مستند والفتوى بغير مستند باطلة اجماعا - نعم لفظ الحرام في عرفنا اليوم

لإزالة العصمة دون عددها وهي مشتهرة في ذلك ^(١).

(ج) ألفاظ الكناية عند الشافعية :

وهي الألفاظ التي تحتل الطلاق وتحتل غيره ^(٢).

ويشترط لوقوع الطلاق في جميعها النية ، فإن نوى الزوج الطلاق وقع وإن لم ينو الطلاق لا يقع ، ولا يأخذون بدلالة الحال ولا بالقرائن ، ويقع الطلاق بها واحدة رجعية إذا كان بعد الدخول ، وغير مكمل للثلاث ، ولكن إن نوى أكثر من واحدة فإنه يقع ما نوى.

واستدلوا علي ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم حلف ركانة ^(٣) حين طلق امرأته البتة أنه لم يرد إلا واحدة ، وحلف ركانة أنه لم يرد إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فطلقها الثانية في عهد عمر ، وطلقها الثالثة في زمن عثمان ^(٤) ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابنة ^(٥) الجون الحقى بأهلك ^(٦) ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليطلق ثلاثا وقد نهى أمته عن ذلك ، ولأن الكنايات مع النية كالصريح ، فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة.

(١) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للإمام القرافي ٢٣٧ / ٢٣٨ طبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية.

(٢) الأم للإمام الشافعي ٢٥٩/د - الإقناع في حل ألفاظ أبي شافع ٢٥٨/١ شرح البيهقي للشيخ/ زكريا الأنصاري ٢٥٢/٤ طبعة المطبعة الميمنية بمصر.

(٣) سبق تعريفها.

(٤) سنن أبي داود ٥١١/١ - وسنن الترمذي ١٣١/٥ - وسنن ابن ماجه ٦٦١/١.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) صحيح البخاري ٥٣/٧.

ولما روى عن عمر أنه كان يقول الخلية والبرية والبتة والبائنة هي واحدة وهو أحق^(١) بها.

فهذا الدليل يدل على أن الطلاق يقع رجعيا ما لم ينوى الزوج الثلاث ، يضاف إلى ذلك أن لفظ الكناية في الطلاق ينوب عن صريح الطلاق ، والطلاق الصريح يكون رجعيا بعد الدخول ما لم يكن ثالثا فذلك الحال بالنسبة للكناية^(٢).
وألفاظ الكناية عندهم هي:

(طلاق ، والطلاق ، وسراح ، والسراح ، وفراق ، والفراق)^(٣).
وكذلك الألفاظ الصريحة لو نطق بها الزوج مقيدة فإنها تكون من كفايات الطلاق ، كانت طالق من وثاق ، ومسرحة من العمل - وفارقتك الي طلب العلم ، وكذلك بنة ، وخلية ، وبرينة ، وبائن واذهبي - واغربي - ولا حاجة لى فيك - وأودعتك - واعتدى - واستبرئى رحمك - والحقى بأهلك - وذوقى - وكلى واشربى.

وهذه على سبيل المثال لا الحصر ، والضابط في هذه الكنايات هو عرف الاستعمال واحتمال اللفظ لمغنى الطلاق ، أما إذا تكلم الزوج بما لا يشبه الطلاق ولم يجرى عرف به ولا يحتمله اللفظ فلا يقع الطلاق به ، ولا يقبل منه قوله نوى به الطلاق^(٤).

(١) كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقي الهندي ٣٩٣ الطبعة الثانية مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

(٢) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٩٤/٣.

(٣) وهما المصدر واسم الجنس.

(٤) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٩٤/٣ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٥٩/٢ والأم للإمام الشافعي ٢٦١/٥.

(د) ألفاظ الكناية عند الحنابلة:

هى ما دلت على معنى الطلاق احتمالاً وليس نصاً فيه لغة أو شريعاً أو عرفاً^(١) وإن الكناية يقع بها الطلاق إذا نواه أو ظهر ما يدل عليه ، وإنه يقع بجميعها رجعيًا إذا كان بعد الدخول دون تفريق بين كلمة وأخرى.

وإن الكناية يقع بها الطلاق إذا نواه أو ظهر ما يدل عليه كحال خصومة أو حال غضب أو حال سؤال طلاقها ، فإنه في هذه الأحوال يقع الطلاق ولو لم ينوه الزوج وإن هذه الكنايات تنقسم قسمين عندهم ، باعتبار ظهورها وخفائها ، وأيضاً من حيث عدد الطلقات الواقعة بها^(٢).

القسم الأول: كناية ظاهرة:

وهى الألفاظ الموضوعية للبينونة وهى : أنت خلية ، أو برية - أو بائن - أو بتلة - أو بتة - أو أمرك بيدك - أو حرة - أو الحرج - أو حبلك على غاربك - أو تزوجى من شئت ، أو حللت للزواج - أو لا سبيل لى عليك - أو لا سلطان لى عليك - أو اعتقتك أو غطى شعرك وتقنعى.

ويقع بهذه الكناية ثلاث طلقات وإن نوى واحدة ، وهذا قول علماء الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة^(٣) ، وكان أحمد رحمه الله يكره الفتيا في الكناية الظاهرة مع ميله أنها ثلاث^(٤).

(١) المغنى لابن قدامة ٣٥٨/١٠ - وكشاف القناع للبهوتي ٢٤٥/٥ - المتقن لاحد بن قدامة المقدس ١٤٧/٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٦٧/١٠.

(٣) سبق تعريفهم جميعاً.

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٣٦٧/١٠ وما بعدها - الروض المربع شرح زاد المستقن للبهوتي ٢٩٤/٢ طبعة المكتبة الفيصلية وشرح منتهى الإرادات طبعة المكتبة الفيصلية.

القسم الثاني : كناية خفية :

وهي ما لم تكن ألفاظها موضوعة للبينونة وهي (أخرجى وأذهبى - وذوقى - وتجرجى - وخليتك - وأنت مخللة - واحدة - وليست لى بامرأة ، واعتدى ^(١) - واستبرئى - واعتزلى - وشبهه ، والحقى بأهلك - ولا حاجة لى فيك - وما بقى شئ ، واغناك الله - وإن الله قد طلقك - والله قد أراحك منى - وجرى القلم - وكذا فرق الله بينى وبينك في الدنيا والآخرة ، وإبرأك الله - وإن الله قد باعك أو أقالك.

أما أن قال أنت علي حرام وأطلق فهو ظاهر ^(٢).

ويقع بهذه الكنايات طلقة واحدة رجعية إذا كان بعد الدخول بها ، فإن نوى أكثر من طلقة وقع ما نواه ، ولكن لا بد من مقارنة النية للفظ الكناية ^(٣). وأدلتهم على ذلك هي نفس أدلة الشافعية السابقة.

(هـ) ألفاظ الكناية عند الزيدية :

وهي كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ولا بد من النية لايقاع الطلاق بها ، وأن تكون مقارنة للفظ ^(١) ومصاحبة له ، ولا تكفى القرائن مع اللفظ ، وذلك لأن القرينة ليست كافية في تعيين معنى ، اللفظ المحتمل لاكثر من معنى ولا تستقل بذلك من غير نية ، وكل القرائن في ذلك سواء ، ولم يفرقوا بين كنايات الطلاق

(١) إن لم يكن مدحولا بها.

(٢) المعنى لابن قدامة ٣٩٦/١٠ - أما إن قال أنت علي حرام أعنى به الطلاق فهو طلاق في رواية عند أحمد.

انظر : المعنى لابن قدامة ٣٩٩/١٠.

(٣) فإن وجدت النية في ابتدائه وغربت عنه في باقيه وقع الطلاق اكفاء بها في أوله كسائر ما تعتبر له النية من صلاة وغيرها ، فإن تلفظ بالكناية غيرنا وللطلاق ثم نواه بها بعد لم يقع به الطلاق وذلك كنية الطهارة بعد فراغه منها. انظر : شرح منتهى الارادات ١٣١/٣ طبعة المكتبة الفيصلية.

ولم يقسموها ، بل اشترطوا في كنايات الطلاق كما اشترطوا في صريحه أن يضاف إلى الزوجة أو إلى اسمها فلو أضافه الزوج إلى نفسه لا يقع به شيء ، وألفاظ الكنايات عندهم على سبيل المثال لا الحصر هي : أذهبى - أنت حرة - مقطوعة - اجمعى ثيابك - اختارى لنفسك زوجاً - اعتدى - ذوقى - انصرفت عنك - أنت الآن أعلم بشأنك - لست لي بامرأة - وغير ذلك ، والتحريم ، وكذلك أن شبه امرأة بشيء محرم ، كان قال لها أنت علي كالميتة ، وقع ما نوى فإن نوى به تحريم العين كان يمينا وتلزمه الكفارة ، فإن طلق ولم ينو شيئاً من ظهار وطلاق وتحريم فلا يلزم بذلك شيء من طلاق أو ظهار أو كفارة وإنما هو كناية من كنايات الطلاق ، فلا يقع به شيء إلا بالنية إلا أن يكرر الزوج اللفظ فيكون بحسبه فإن نوى الزوج بلفظ الكناية أكثر من واحدة لا يقع بذلك أكثر من طلاقة واحدة^(٢).

واستدلوا على ذلك باللغة والعرف^(٣) :

فإن اللفظ لا يقتضى العدد لغة ولا عرفاً فلا يصار إلى غير ما وضع له من إرادة الثنتين أو الثلاث بنيتها بلفظ دون عدد.

ويناقش هذا :

بأن الرسول الكريم صلوات ربي وسلامه عليه حلف ركائنه ما أراد بقوله البتة الثلاث فلولاً صحة ذلك وأنه يقع بلفظ الكناية الثلاث ما استحلفه صلى الله عليه وسلم.

(١) البحر الزخار ١٥٦/٤.

(٢) فإن تأخرت لا يعتد به ولا يقع به طلاق ولا يضر فاصل ضرورى.

(٣) جواهر الاخبار ١٥٧/٣.

وأجيب عن هذا :

بأنه ليس في الخبر أن امرأة ركّانة ادعت عليه الثلاث حتى يحلفه صلي الله عليه وسلم عليها أو أقل منها ، وإنما استحلف علي إرادته الطلاق بها أم لا وذلك لأن لفظ ركّانة البتة من كنايات الطلاق التي تحتاج إلى نية لإيقاعه.

ولكن يرد على هذا :

بإجماع الصحابة الكرام رضوان الله عليهم علي أن لفظ البتة يقع به الطلاق ثلاثاً.

فقد روى ابن أبي شيبة بإسناده إلى نافع^(١) أن رجلاً جاء إلى عاصم^(٢) وابن الزبير^(٣) فقال إن ظنري هذا طلق أمراته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجد أن له رخصة ؟ فقالا : لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة^(٤) فسلمهم ثم ارجع إلينا فأخبرنا ، فسألهم فقال أبو هريرة لا تحل له حتى تتكح زوجا غيره - وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها^(٥).

(١) سبق تعريفهما.

(٢) هو أبو عبد الله ويقال أبو عمرو ويقال أبو عمر عاصم بن عدي بن الجد بفتح الجيم بن المحلان بن حارثة بن ضبيعة بضم الضاد المعجمة القضاء حليف الأنصار شهد أحداً ولم يشهد بديراً بنفسه ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد استعمله علي قباء وأهل العالية وضرب له بسهم فكان له حكم من شهدها وهو صاحب عويمر المحلان في قصة اللعان. انظر تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٢٥٥١.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تعريفهما جميعاً.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٦٧/٥.

وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات ^(١) ، وهذه هي أقوال علماء الصحابة رضوان الله عليهم ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً. يضاف إلى ذلك أنه طلق امرأته بلفظ يقتضى البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة.

الرأى المختار

وبعد فإبتنى أرى أن ألفاظ الكنايات لم تعد متداولة بين الناس في الطلاق الآن ولذلك لا مانع من حلول غيرها محلها ، فكل لفظ شاع استعماله بين الناس وتعارف عليه القوم وفهموا منه قطعاً ويقيناً - بظهور نية صاحبه - حل عقدة النكاح يقع به الطلاق ، وأن ألفاظ الكنايات التى ذكرها الفقهاء في كتبهم كانت شائعة عندهم وفي عصورهم ولم يوقع النبي صلى الله عليه وسلم ولا صحابته الكرام الطلاق بها إلا لكونها شائعة عندهم ومعروفة ، يضاف إلى ذلك أن الفقهاء اشترطوا لوقوع الطلاق بها النية أو دلالة حال وقرينة توضح المراد بها فيسئل المتلفظ بها عن نيته ، فلو قال أردت الطلاق فقد أفصح عن نيته ومراده فيقع الطلاق بهذا الإقرار كذا إن وجدت قرينة أو دلالة حال وقد قال ابن القيم ^(٢) رحمه الله إن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية والألفاظ لا تتراد لعينها بل للدلالة مع مقاصد لألفاظها - فإذا تكلم بلفظ دال على

(١) المغنى لابن قدامة ٣٦٥/١٠.

(٢) سبق تعريفه.

معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركى والهندي بالسنتهم بل لو قال أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع شيء قطعاً ، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده وقد دل على هذا حديث كعب بن مالك ^(١) أنه قال لزوجته الحقى باهلك ولم يكن يرد به طلاقاً فلم يقع. إلى أن قال والصواب أن ذلك جار في سائر الألفاظ صريحها وكنايتها ^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه من ألفاظ الكنايات قول الرجل لامرأته (أنت علي حرام) لهذا اللفظ ينتشر بين العامة كثيراً لذا. سوف أفرد بالبحث دون سائر الكنايات السابقة فاقول وبالله التوفيق.

حكم أنت علي حرام:

إذا يقال الرجل لزوجته أن علي حرام وأطلق اللفظ دون أن ينوى شيئاً بعينة ^(٣).

(١) هو كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو عبد الله المدني الشاعر أحد الثلاثة ، شهد العقبة وتوفي رحمه الله سنة إحدى وسبعين وعمره إحدى وثمانين سنة. انظر : أسد الغابة ٣/ ٢١٠.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ٥/ ٣٢٠ ، ٣٢١.

(٣) أما إن قال الرجل لزوجته أنت علي حرام - ونوى به الطلاق أو الظهار أو اليمين فقد اختلف الفقهاء في ذلك علي أربعة أقوال في الجملة:

أ - القول الأول : يقع طلاق مطلقاً ولا تأثير للنية عليه وهذا قول المالكية.

ب - القول الثاني : يكون لغوا لا شيء فيه ولا تأثير للنية عليه وهذا قول ابن حزم الظاهري.

ج - القول الثالث : أنه إن نوى طلاقاً وقع به طلاق وكذا أن نوى به ظهاراً وقع ظهاراً وكذا إن نوى إيلاء أو ميماً وقع به ما نواه وهو قول الحنفية والحنابلة إلا عماد بن الحسن فإنه يقول يقع به كل شيء إلا إذا نوى به ظهاراً فإنه لا يقع به ظهار.

د - القول الرابع : إذا نوى طلاقاً أو ظهاراً وقع ما نواه وإن نوى تحريم عينا أو وطنها لم تحرم وعليه كفارة بممين وليس بممين وهو قول للشافعية.

فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك علي خمسة مذاهب في الجملة.

فذهب الحنفية إلى أنه يقع يمينا ويصير مولياً به (١)

وذهب المالكية في المشهور عندهم والحسن البصري وابن أبي ليلى إلى أنه يقع به الطلاق ثلاثاً (٢).

وذهب الشافعي في الأظهر وأحمد في رواية إلى أن عليه كفارة يمين وليس بيمين (٣).

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن هذا القول هو ظاهر وعليه كفارة ظاهر (٤).

وذهب الظاهرية والشافعي في غير الأظهر وسفيان (٥) الثوري إلى أن هذا القول لغو لا شئ فيه (٦).

- انظر: المنتقى للباحث ٩/٤ - المحلى لابن حزم ١٢٨/١٠ - المبسوط للسرخسي ٧١، ٧٠/٥ - المغني لابن قدامة ٣٩٧/١٠ - تكملة المجموع شرح المذهب ١١١/١٧.

(١) البسوط للسرخسي ٧١/٥.

(٢) أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندي هـ ١٠/٢٤ الطبعة الثالثة طبعة المكتبة الامدادية بمكة المكرمة.

(٣) وهناك رواية أخرى عن الإمام مالك أنه يقع به طلاق واحدة بانه ورواية أخرى يقع به طلاق واحدة رجعية ، نفس المرجع.

(٤) تكملة المجموع للطبعي ١١١/١٧ طبعة دار الفكر - والمغني لابن قدامة ٣٩٦/١٠.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٩٦/١٠.

(٦) سبق تعريفهما.

(٦) المحلى لابن حزم ١٢٨/١٠ - تكملة المجموع شرح المذهب ١١١/١٧.

الادلة

واستدل القائلون بأن قول الرجل أنت عليّ حرام يقع يمينا ويصير موليا بالأثر: وهو ما رواه مسلم بسنده إلى ابن عباس (١) رضى الله عنهما أنه كان يقول في الحرام يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة (٢).

وجه الدلالة :

ظاهر من هذا الأثر علي المدعى فإن لم يقرب الزوج زوجته حتى مضت أربع أشهر بانت منه بالإيلاء.

وبناقش هذا :

بأنه من شروط الإيلاء أن يحلف الرجل بالله أو بصفة من صفاته أما قوله [أنت علي حرام] فإنه يسمى حلقاً تجوزاً لمشاركته في القسم المذكور في القراءة الثانية لقول الله تعالى ﴿ الذين يؤلون من نساءهم ﴾ حيث قرأ أبى بن كعب (٣) وابن عباس (يقسمون) مكان (يؤلون) لذلك فقد اشتركا في المعنى وهو الحنث علي الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر ، والكلام عند إطلاقه ينصرف إلى الحقيقة ، ومما يدل علي ذلك قول الله تعالى ﴿ فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ﴾ وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله تعالى.

(١) سبق تعريفهما.

(٢) صحيح مسلم ١٨٤/٢.

(٣) هو أبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن يزيد بن معاوية النجار بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج الأكرى الأنصارى الخزرجي وقيل أبى بن كعب بن المنذر بن قيس ويقال له أبو المنذر وأبو الطفيل توفي أبى رضى الله عنه بالمدينة ودفن بها سنة ثلاثين هجرية وقبل سنة تسع عشرة. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٠٨/١.

واستدل القائلون بأن قول الرجل أنت علي حرام يقع به الطلاق ثلاثاً بالآثر - والمعقول.

أما الآثر فمنه:

١ - ما رواه مالك بسنده إلى علي بن أبي طالب ^(١) أنه كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت علي حرام أنها ثلاث تطليقات قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في ذلك ^(٢).

٢ - وما رواه البيهقي بسنده إلى علي وزيد ^(٣) بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالوا - في البرية والبتة والحرام انه ثلاث ، ^(٤) وغير ذلك من الروايات التي جاءت في هذا الشأن عن علي رضي الله عنه ^(٥).

وبناقش هذا من وجهين:

الوجه الأول:

أنه قد ثبت عن زيد بن ثابت وابن عمر أنهما قالوا لمن قال لزوجته أنت علي حرام - عليك كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك.

(١) سبق تعريفهما.

(٢) أوجز المسالك ٢١/١٠.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) سنن البيهقي ٣٥٠/٧.

(٥) انظرها في مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦.

الوجه الثاني :

أن ما روى عن علي رضي الله عنه ^(١) فلم يصح عنه ، فقد قال الشعبي ^(٢) : يقول رجال في الحرام - هي حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك علي وإنما قال علي رضي الله عنه ما أنا بمحلها ولا بمحرما عليك إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر .

وأما الحسن البصري ^(٣) فقد نقل عنه أنه قال - كل حلال على حرام فهو يمين ^(٤) .

أما المعقول فهو :

أن الزوجة لا تحرم إلا بالثلاث فكان وقوع الثلاث من ضرورة كونها حراما ^(٥) كما أن كلمة حرام تحمل علي أنواع الطلاق احتياطا للأبضاع .
ويناقش هذا :

بأن هذا يخالف الأثر الصحيح ، وذلك لأنه قد ثبت في الأثر الصحيح الذي رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في الحرام يمين يكفرها ^(٦) .

(١) سبق تعريفه .

(٢) سبق تعريفه .

(٣) سبق تعريفه .

(٤) انظر : زاد المعاد في هدى عمر العباد لابن قيم الجوزية ٣٠٣/٥ .

(٥) انظر : نيل الأوطار ٢٦٥/٦ - اعلام الموقعين ٦٦/٣ .

(٦) صحيح مسلم ١٨٤/٢ .

واستدل القائلون بأن قول الزوج أنت علي حرام - عليه كفارة يمين وليس بيمين - بالسنة والمعقول.

أما السنة : فما رواه النسائي ^(١) بسنده إلى أنس ^(٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها لم تزل به عائشة ^(٣) وحفصة حتى حرما علي نفسه فأنزل الله عز وجل ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ ^(٤) . . . الخ الآية.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الله سبحانه وتعالى أوجب كفارة يمين في تحريم الأمة وهي مارية القبطية أم إبراهيم حيث قال ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ وتقاس الحرة عليها لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه.

يناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : بأن الكفارة لم تكن لتحريم الوطئ بل لتحريمه شرب

العسل يؤيد ذلك.

(١) هو أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي أبو عبد الرحمن القاضي الحافظ صاحب السنن وأحد الأئمة المبرزين والحفاظ توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس وقيل بمكة سنة ٣٠٤ هـ أربع وثلاثمائة شهيداً رحمه الله تعالى عن ٨٨ ثمان وثمانين سنة. انظر: خلاصة التذهيب ص ٧.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تعريفها.

(٤) سنن النسائي ٧١/٧ - قال الحافظ ابن حجر: سنده صحيح ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. الآية من سورة التحريم رقم ١ ، ٢.

انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٨٨/٩.

ما رواه الشيخان بسنديهما إلى عائشة رضى الله عنها - أنها قالت إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً - فتواطئت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل : إني لاجد منك ريح مغافير أكلت مغافير ، فدخل علي إحداهما فقالت له ذلك ، فقال لا بأس شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له فنزلت ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ... إلى قوله تعالى أن تتوبا إلى الله ﴾ لعائشة وحفصة ﴿ وإذا أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثاً ﴾ لقوله - بل شربت عسلاً^(١).
وأجيب عن هذا :

بأن الجمع بين هاتين الروايتين ممكن بوقوع قصة مارية القبطية وتحريمها ، وقصة تحريم العسل ، وأن القرآن نزل فيهما جميعاً^(٢).
الوجه الثاني : ليس في الآية ما يدل علي أنه يمين ، لأن الله سبحانه وتعالى عاتب نبيه صلى الله عليه وسلم علي تحريم ما أحله له ثم قال ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾.

وقد ورد في القصة التي ذهب إليها أكثر المفسرين والتي هي سبب نزول الآية أنه حرم أولاً - ثم حلف ثانياً^(٣) فتكون الكفارة لأجل الحلف لا لمجرد

(١) صحيح البخارى ومعه فتح البارى ٢٨٧/٩ - صحيح مسلم شرح النووى ٧٤/١٠ - باب وجوب الكفارة علي من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ١١٣/١٧.

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٨٦/٤ تفسير سورة التحريم.

التحريم ويؤيد تلك الزيادة التي جاءت في حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: " فوالله لا أقربها " (١).

أما المعقول :

فهو أن معنى اليمين التحريم ، فوجب فيه الكفارة علي المعنى (٢).
واستدل القائلون بأن قول الرجل أنت علي حرام ظهار بالآثر والمعقول.

أما الإثر فمنه :

ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس (٣) رضي الله عنهما أنه كان يقول في الحرام عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً (٤).
ويناقش هذا :

بأن ابن عباس رضي الله عنهما وردت له رواية أخرى أصح من هذه الرواية رواها مسلم وهي أنه قال في الحرام يمين يكفرها (٥) بالإضافة إلي روايات كثيرة أخرى عن كثير من الصحابة والتابعين وردت في مصنف عبد الرزاق بطرق أخرى تؤيد هذا الحديث.

أما المعقول : فمنه :

١ - ان الله تعالى جعل التشبيه بمن تحرم عليه ظهاراً بالتصريح منه بالتحريم أولى.

(١) تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير لمحمد تسيب الرفاعي ٣٩٠/٤.

(٢) أوجز المسالك ٢١/١٠.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦ حديث رقم ١١٣٨٥.

(٥) صحيح مسلم ١٨٤/٢.

وبناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : إن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار ^(١).

الوجه الثاني :

١ - أن هذا قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن التشبيه هنا خص بذوات المحارم وهو قوله (كظهر أمي) فكان صريحاً في الظهار ، أما كلمة حرام فهي كناية ، فتحتمل أن تكون ظهاراً ويحتمل أن تكون طلاقاً أو غير ذلك من محتملات اللفظ.

٢ - أن الله لم يجعل للمكاف التحليل والتحريم وإنما ذلك إلى الله تعالى وإنما جعل له مباشرة الأقوال والأفعال التي يترتب عليها التحريم فإذا قال (أنت علي كظهر أمي) أو (أنت علي حرام) فقد قال المنكر من القول والزور وكذب علي الله تعالى فإنه لم يجعلها عليه كظهر أمه ولا جعلها عليه حراماً - فقد أوجب بهذا القول المنكر والزور أغلظ الكفارتين وهي كفارة الظهار ^(٢).

وبناقش هذا :

بأن قول الرجل لزوجته (أنت علي حرام) قد يكون طلاقاً ثلاثاً ، لأن المطلقة ثلاثاً تحرم علي الزوج حتى تنكح زوجاً غيره ، فصارت بهذا الطلاق عليه حراماً فلا تقيد بالظهار حتى لا يكون تقييداً بلا مقيد.

(١) المبروط ٥/٧١.

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٦٥.

واستدل القائلون بأن قول الرجل أنت علي حرام لغولا شئ فيه بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله عز وجل عاتب نبيه صلى الله عليه وسلم علي تحريم ما أحل الله له ولم يجعل ذلك طلاقاً ولا ظهاراً ولا يميناً بل جعل فيه التوبة والاستغفار. يدل علي ذلك نهاية الآية ﴿ والله غفور رحيم ﴾.

وبناقش هذا :

بأن قول الله تعالى بعد ذلك ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾.

دليل علي أن التحريم يمين فيه الكفارة.

وأجيب عن هذا :

بأنه لا يوجد ما يدل علي أن التحريم يمين وإنما هذه الآية وردت في شأن اليمين الذي أقسم به النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن حرم أكل العسل علي نفسه وهذا ما ذكره أكثر المفسرين.

(١) سورة التحريم الآية رقم ١.

ورد علي هذا :

بأنه قد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو ترجمان القرآن بأن الحرام يمين فيه الكفارة ، وهو أيضا قول كثير من الصحابة رضوان الله عليهم منهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعائشة وغيرهم.

٢ - قوله تعالى : ﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام

لتفتروا علي الله الكذب ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن من قال لامرأته الحلال له بحكم الله عز وجل هي حرام فقد كذب وافترى ولا تكون عليه حراما بقوله لكن بالوجه الذي حرّمها الله تعالى به.

أما السنة :

فما رواه مسلم بسنده إلى عائشة رضي الله عنها قال - قال رسول الله

صلي الله عليه وسلم : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن تحريم الحلال إحداث حدث ليس في أمر الله عز وجل فوجب أن يود ، ولا فرق بين قول القائل امرأتى علي حرام وبين قوله امرأة زيد علي حلال ، ولا فرق بين من حرم علي نفسه لحم الكباش وبين من أحل لنفسه لحم الخنزير ، فصح أن التحريم باطل ولا حكم للباطل الا بإبطاله والتوبة منه ^(٣).

(١) سورة النحل الآية رقم ١١٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النوى ١٦/١٢ كتاب الاقضية.

(٣) اخلي لابن حزم ١٢٨/١٠.

أما الآثار : فمنها :

١ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى أبي سلمة ^(١) بن عبد الرحمن أنه قال ما ابالي احرمتها أو حرمت ماء النهر ^(٢).

٢ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى الشعبي ^(٣) أنه قال - أن من قال (أنت عليّ حرام) أهون علي من فعلى ^(٤).

ويناقش هذا :

بأن هذه الآثار لم يثبت صحتها ويعارضها ما هو أصح وأثبت منها.

أما المعقول فمنه :

إن التحريم لما أحل الله تعالى غير ممكن لما أن التحليل ترجيح جانب الحل والتحريم جانب الحرمة ولا مجال للاجتماع بين الترجيحين فكيف يقال لم تحرم ما أحل الله ^(٥).

ويناقش هذا :

بأن المراد من هذا التحريم هو الامتناع عن الانتفاع بالأزواج لا اعتقاد كونه حراما بعد ما أحل الله تعالى ، فالنبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن الانتفاع معها مع اعتقاده ، بكونه حلال ، ومن اعتقد أن هذا التحريم هو تحريم ما

(١) سبق تعريفهما.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٢/٦.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦.

(٥) التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ٤٢/٣٠.

أحله الله تعالى بعينه فقد كفر فكيف يضاف إلى الرسول صلى الله عليه وسلم مثل هذا ^(١).

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن قول من قال أنت علي حرام يمين وعليه كفارة إن أطلق ذلك ولم ينو به شيئاً هو الأولى بالقبول لما ذكره ورد أدلة المخالفين. أما إذا نوى بهذا القول الطلاق فإنه يقع طلاقاً ، وإن نوى به الظهار فإنه يقع به ظهاراً.

وإذا نوى الطلاق ونوى عدداً وقع ما نوى لأن النية مناط العمل فإن لم ينو عدداً ونوى طلاقاً فقط وقعت واحدة بانئذ لأنها أقل المتيقن من الحرمة والله أعلم

(١) التفسير الكبر للرازي ٤٢/٣٠.

المطلب الثالث

الطلاق بالكتابة

إذا كتب شخص لفظ الطلاق وأرسله إلى زوجته فهل تطلق بذلك أو - لا ؟
اتفق الفقهاء علي أن الطلاق يقع في غيبة المرأة^(١) ولا يشترط حضورها مجلس الطلاق ، ثم فصلوا القول في الشخص الموقع للطلاق فقالوا: إن الشخص إما أن يكون قادراً علي النطق أو عاجزاً عنه ، فإن كان عاجزاً عن النطق فقد اتفق الفقهاء علي وقوع طلاقه، إذا ما توافرت الشروط التي يجب توافرها في الكتابة ، وأما إن كان قادراً علي النطق.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك علي مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والشافعية في الصحيح من المذهب وقول عند الامامية^(٢) - إلى أن الطلاق يقع بالكتابة ممن قدر علي النطق بشروطها^(٣).

(١) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٧٤٦/٢ - المبسوط ١٤٣/٦ الإنصاف ٤٧٢/٨ - بلغة السالك لأقرب

السالك ٣٨٩/١ - روضة الطالبين ٤٠/٨ - المغلي ١٩٦/١٠ - البحر الزخار ١٦٠/٣.

(٢) بشرط أن يكون الزوج المطلق في حالة غيبة ، اللمعة الدمشقية ١٤/٦.

(٣) لقد اشترط الأحناف والحنابلة والزيدية لإيقاع الطلاق بالكتاب ما يلي :

(أ) أن تكون مسببة فإن كانت الكتابة علي مالا يبين فيه الخط كالهواء والماء والصخر فإنه لا يقع به الطلاق ، سواء نوى الطلاق ، أم - لا ، لأن مثل هذه الكتابة تصوت لا يتبين منه حروف ، هذا قول جمهور الفقهاء ، وخالف في ذلك أبو حفص والمعري والشعي فقالوا بوقوع الطلاق مطلقاً حتى ولو كتب في الهواء أو علي الماء وذلك لأنه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشئ يبين.

(ب) وأن تكون موجهة إلي الزوجة باسمها وعنوانها وأنه إذا لم تكن الكتابة علي رسم كتب الرسالة كأن قال بعد الديباجة أنت طالق هنا لا ننظر إلي نيته أما لو قال مباشرة أنت طالق فإنه ينظر إلي نيته فإن كان لم ينو الطلاق فلا يقع به الطلاق وذلك كما لو كان ينو تجرية القلم.

وذهب الظاهرية والإمامية في المعتمد والشافعية في قول والشعبي والنخعي والزهري^(١) إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة ممن قدر علي النطق^(٢).

الادلة

استدل القائلون: بأن الطلاق يقع بالكتابة من القادر عليه بالنطق بما يأتي:
١ - ما رواه الشيخان بسنديهما إلى أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله عفا لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تكلم أو تعمل به)^(٣).

- انظر : خفة الفقهاء للسمرقندي ١٨٥/١ - المبسوط ١٤٣/٦ - البحر الرخا ١٦١/٤ - المغني لابن قدامة ٥١٤/١٠ - وقال المالكية إن نوى بهذه الكتابة المسينة وقوع الطلاق وقع وإلا فلا - الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١.

وقال الشافعية : إذا كتب القادر علي الطلاق بلسانه إلى زوجته كتاباً وفيه طلاقها نظر إن قرأ ما كتب وتلفظ به في حال الكتابة أو بعدها طلقت وأن لم يتلفظ. نظر أن لم ينو إيقاع الطلاق لم تطلق علي الصحيح ، وقيل تطلق وتكون الكتابة صريحا وليس بشئ ، وأن نوى طلاق زوجته ففيه أقوال وأوجه وطرق مختصرها ثلاثة أقوال:
الأول : أظهرها تطلق مطلقا.
الثاني : لا تطلق
الثالث : تطلق أن كانت غائبة عن المجلس وإلا فلا.

انظر : روضة الطالبين للإمام النووي ٤/٨ طبعة المكتب الإسلامي بيروت.

(١) المحلى لابن حزم ١٩٦/١٠ اللمعة الدمشقية ١٤/٦ - وشرائع الاسلام ١٨/٤ والمهذب للشيخ الرازي ٨٢/٢ - وروضة الطالبين للإمام النووي ٤٠/٨ المغني لابن قدامة ٥٠٤/١٠ - وعند الظاهرية طلاق الغائب يقع بشروطه، فإن تخلف شرط لم يقع وهذه هي الشروط:

(أ) أن يلغها الطلاق مصدقة من بلغها أو بالشهادة المعترة في الحكم.
(ب) أن تكون الزوجة على الصفة المعترة شرعا لإيقاع الطلاق عليها حين يلغها ذلك بأن تكون حاملاً أو طاهراً أو لم يمسه في هذا الطهر.

(٢) انظر : المحلى لابن حزم الظاهري ١٩٦/١٠.

(٣) صحيح البخاري ٣٤٥/٩ - وصحيح مسلم في الأيمان رقم ١٢٧.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الكتابة عمل من الأعمال فيؤاخذ به فدل ذلك علي وقوع من كبت طلاقه.
٢ - إن الكتابة تقوم مقام الكاتب فهي حجة في الأحكام والذي يؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبلغ رسائله إلى البعض بالقول وإلى البعض الآخر بالكتابة كما هو ثابت من كتاباته صلى الله عليه وسلم إلى الملوك والروساء^(١).

ويناقش هذا :

بأن الكتابة تقوم مقام الكاتب في حالة الضرورة وعدم استطاعة تبليغ ذلك بالنطق أما في حالة استطاعة توصيل ذلك بالنطق لا تجدى الكتابة وهذا ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم فهو قد أرسل للناس كافة فلم يدع من أقام بينهم إلى الإسلام بالكتب وإنما كان يدعوهم إلى الله بالنطق أما من أرسل إليهم رسائله بواسطة رسله لم تكن هناك وسيلة أخرى سوى الكتابة إليهم في ذلك الوقت.

٣ - إن الديون والحقوق تثبت بكتابة القاضي وتقوم مقام لفظه فكذلك الطلاق يقع بكتابة الزوج به وتقوم مقام لفظه بجامع ان الكتابة في كل حجة يعمل بها.

واستدل القائلون بأن الطلاق لا يقع من القادر علي النطق بما يأتي :

١ - قول الله تبارك وتعالى ﴿الطلاق مرتان﴾^(٢) وقوله ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾^(٣) ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تبارك وتعالى بها بلسان رسوله صلى الله

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٤/١٠.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٢٩.

(٣) سورة الطلاق جزء من الآية رقم ١.

عليه وسلم اسم تطليق بكتابة وإنما يقع ذلك الاسم من لفظه فصح أن الكتابة ليست طلاقاً حتى يشفعه بلفظه (١).

وناقش هذا :

بأن الكتابة حروف مكتوبة يفهم منها المراد فإذا ما أتى فيها بالطلاق وفهم منها ما نواه وقع الطلاق ، كما يقع باللفظ وليس في كتابة الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ما يمنع هذا.

٢ - أن النكاح متأصل وثابت فلا تكفي الكتابة لازالته خاصة إذا لم تكن ثمة ضرورة.

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إن الطلاق يقع بالكتابة أن نوى هذا الطلاق سواء كان المطلق قادراً على النطق أو لا - لما ذكره يضاف إلى ذلك أن الكتابة تظهر نية الإنسان وقصده فهي كاللفظ تماماً (٢).

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/١٩٦.

(٢) أما إن طلق الزوج الغائب زوجته طلاقاً رجعيه وهو غائب ثم راجعها ولكن بلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة فتزوجت بعد انقضاء العدة فمن أحق بها هل زوجها الأول أم زوجها الثاني اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية والشافعية وداود الظاهري وأبو ثور إلى أن زوجها الذي ارجعها وهو الأول أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل. وقال المالكية والليث والأوزاعي أن زوجها الثاني هو أحق بها دخل أو لم يدخل.

انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٨٦.

المطلب الرابع

الطلاق بالإشارة

اتفق علي أن إشارة الأخرس ومن في حكمة المعهودة المفهمة يقع بها الطلاق ^(١) وأن كان قادرا علي التعبير عن مراده بالكتابة إلا أن الحنفية قد قالوا لابد أن يصحب الإشارة تصويت مقرون بها لان العادة منه ذلك ^(٢) وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت إشارته مقام كلامه كالنكاح فإن لم تكن الإشارة مفهمة فلا يعتد بها في الطلاق وهذا هو مستطاع الأخرس ومن في حكمه وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ ^(٣) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم علي أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا امرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم) ^(٤) .

(١) المبسوط للرخسي ١٤٤/٦ طبعة دار المعرفة بيروت ، اسهل المدارك ١٤٦/٢ - والكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١ مغني المحتاج شرح المنهاج ٢٨٤/٣ - الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٢/٢٤ - وروضة الطالبين ٤٠/٨ - المغني لابن قدامة ٥٠٢/١٠ والمغلي لابن حزم ١٩٦/١٠ - والبحر الزخار ١٦٢/٤ - شرائع الإسلام ١٧/٣ .

(٢) إلا أن الحنفية قالوا من عقل لسانه وهو الذي أصيب بفقد النطق لمرض عارض ويرجى زواله لا يقع طلاقه بإشارته لأنه لم يقع البأس من نطقه . انظر : فتح القدير ٤٣/٣ .

وعند الإباضية قالوا من تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه ولله اتفاقا ، واختلف في طلاقه بالإشارة قيل يقع وقيل لا يقع وقيل إن فهمت في طلاقه ونكاحه حازا . انظر : النبل وشفاء العليل ٥٠٦/٧ .

(٣) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٨٦ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٥١١٣ .

وهذه الإشارة هي مستطاع الأخرس فلا يؤمر بأكثر منها ، وعلي ذلك إذا أشار الأخرس بأصابعه الثلاث إلى الطلاق طلقت ثلاثا وذلك لأن إشارته جرت مجرى نطق غيره إذ العدد لا يفهم إلا بهذه الطريقة ، أما إذا قال القادر علي النطق ، أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة ، ولو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا ، لأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد وذلك يصلح بيانا (١).

المطلب الخامس

الطلاق بمجرد النية

كأن ينوى الشخص طلاق زوجته بمجرد النية دون أن يتلفظ به أو يكتبه أو يشير إليه (٢).

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بمجرد النية علي مذهبين في الجملة. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق لا يقع بمجرد النية (٣) ، بل لابد من وجود ما يظهر هذه النية ويعبر عنها من لفظ أو كتابة أو إشارة مفهومة.

(١) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٠ - فتح القدير ٧٤/٤.

(٢) أما الوسواس بالطلاق وهو حديث النفس والشيطان فإنه لا يقع به الطلاق وذلك لما رواه أبو داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل. انظر : إبا داود ٢١٠/٦ ومعه عون المعبود.

(٣) بلفة السالك ٣٨٩/١ - والأم للإمام الشافعي ٢٥٩/٥ - المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٠ - اللمعة الدمشقية ١١/٦ - زاد المعاد ٢٠٣/٥ وفتاوى النساء لابن تيمية ٢٤٧ - كشف القناع ٢٤٥/٥ - والبحر الزخار ١٥٥/٤.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

- ١ - ما أخرجه الشيخان ^(١) بسنديهما إلى أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به) ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

- أن هذه الحديث يدل دلالة واضحة على أن الله عز وجل يعفو عما يدور في النفس ولا يؤاخذ الإنسان به فيدل ذلك على أن مجرد النية لا يقع بها الطلاق.
- ٢ - ما رواه ابن جريج عن عطاء ^(٣) قال إذا طلق الرجل في نفسه فليس بشئ ^(٤).
 - ٣ - وروى عبد الرزاق ^(٥) عن عبد الملك بن أبي سليمان ^(٦) أنه سمع رجلاً يذكو لسعيد بن جببر ^(٧) ابنة عم له وأن الشيطان يوسوس إليه بطلاقها فقال له سعيد بن جببر ليس عليك من ذلك بأس حتى تكلم به أو تشهد عليه.
 - وروى مثل ذلك عن الحسن وقتادة وجابر ^(٨) بن زيد.
 - ٤ - إن الطلاق تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً ^(٩).

(١) سبق تعريفهما.

(٢) صحيح البخارى ٣٤٥/٩ - صحيح مسلم باب الإيمان رقم ١٢٧.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٤١٢/٦ طبعة المكتب الإسلامي - المحلى لابن حزم الظاهري ١٩٩/١٠.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمى المالكي كان فقيها علماً ومحدثاً فاضلاً عارفاً بأسانيد الحديث وهو من تاشري مذهب مالك في الأندلس ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين هجرية.

انظر : طبقات الفقهاء ١٦٢ - الأبحاث السامية ٢٤١.

(٧) سبق تعريفه.

(٨) سبق تعريفهما. المصنف لعبد الرزاق ٤١٢/٦ طبعة المكتب الإسلامي.

(٩) المغنى لابن قدامة ٣٥٥/١٠.

وذهب أشهب^(١) والزهرى إلى أن الطلاق يقع بمجرد النية^(٢) وذلك لقول

الله عز وجل ﴿إِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾^(٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله عز وجل يبين في هذه الآية الكريمة أنه يؤاخذ الإنسان بما أخفأه
فدل ذلك على أنه لو نوى الطلاق فإنه يؤاخذ به فيقع.

وبناقش هذا :

بأن الآية الكريمة خارجه عن محل النزاع وذلك لأن المحاسبة بما يخفيه
العبد الزامه بأحكامه بالشرع وإنما فيها محاسبته بما يبديه أو يخفيه ثم هو مغفور
له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية^(٤).

٥ - ما رواه مسلم^(٥) وغيره بسندهم إلى عمر بن الخطاب^(٦) أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال : (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرى ما نوي)^(٧).

فهذا الحديث يدل على أن المرء مؤاخذ بنيته فهي الفيصل فيما له وما عليه.

(١) هو الإمام أشهب بن عبد العزيز داود بن إبراهيم أبو عمرو، ولد بمصر سنة أربعين ومائة هجرية تفقه على الإمام مالك، وكان ذكياً عالماً، قال في حقه الإمام الشافعي رضى الله عنه: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه ولقد انتهت الرئاسة إليه بمصر بعد ابن القاسم توفى رحمه الله تعالى بمصر سنة أربع ومائتين هجرية.

انظر : وفيات الاعيان ٢١٥/١ - وشجرة النور الزكية ٥٩.

(٢) عون المعبود ٢١٠/٦.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٤٨.

(٤) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٠٤/٥.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) صحيح مسلم ٤٨/٦ طبعة دار الفكر بيروت.

ونناقش هذا :

بان هذا الدليل حجة للجمهور فهو لهم وليس عليهم وذلك لأن النبي صلي الله عليه وسلم لم يجعل النية والعمل بمعزلين عن بعضهما بل ربط بينهما وجمعهما ولم يوجب حكماً بأحدهما دون الآخر (١).

٦ - أن من كفر في نفسه فقد كفر فكذلك من طلق في نفسه فقد طلق زوجته.

ونناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار ، فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفراً ، وذلك لأن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب فما لم يتم بالقلب حصل ضده وهو الكفر وهذا بخلاف الطلاق.

الرأي المختار

وبعد فإني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الطلاق لا يقع بمجرد النية هو الأولى بالقبول لظهور أدلتهم وردهم علي أدلة المخالفين.

(١) الحلي لابن حزم الظاهري ١٩٨/١٠.

المطلب السادس

طلاق من لا يحسن النطق بالعربية

إن في بلاد العالم الاسلامي مسلمين لا يحسنون النطق بالعربية ويحسنون النطق بغيرها كالعجم وغيرهم فهل يقع الطلاق بلغتهم أو - لا ؟

اتفق الفقهاء علي وقوع الطلاق منهم بلغتهم ^(١) ، إذ لو قصر وقوع الطلاق علي اللفظ العربي لما وقعت فرقة بين هؤلاء وزوجاتهم ، ولما استنفادوا بشرعية الطلاق ، وكان الطلاق مقصورا علي العربي ، أو من يجيد العربية ، وهذا هو عين الحرج والمشقة المدفوعين عنهم بقول الله عز وجل ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(٢) فلو قال الاعجمي (بهشتم) أو الانجليزي (توبي) رافورسد) فإنه تطلق زوجة كل منهما.

ولكن يا ترى هل يقع الطلاق منهم بمجرد التلفظ به أو أنه لابد من نية ؟

اختلف الفقهاء في ذلك علي مذهبين :

فذهب أو حنيفة والنخعي وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية والزيدية إلى أن الفاظ الطلاق بغير العربية كناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية ، لأن معناها خيلتك وهذه اللفظة كناية فتحتاج إلى نية ^(٣).

(١) مغني المحتاج ٣/٣٠٨ - المغني لابن قدامة ١٠/٥٠٢ - المحلى لابن حزم ١٠/١٩٧ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٢/٧٤٩ ، المعيار المغرب والجامع المغرب للنشر بى ٤/١٥٢ طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت.

(٢) سورة الحج الآية رقم ٨٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاسان ٣/١٠٣ ، ١٠٤ وقد قال الكاسان إن الأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ

وذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن ألفاظ الطلاق بغير العربية صريحة في الطلاق لا تحتاج إلى نية^(١). وهذا هو الأولى بالقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لم يكن هناك صريح للطلاق لدى من لم ينطق بالعربية بل إن الذين لا ينطقون بالعربية لو نطقوا بلفظ الطلاق دون أن يفهموا معناه فإنه لا يقع طلاقهم.

المبحث الثاني

أنواع الطلاق باعتبار وقت وقوعه

ينقسم الطلاق باعتبار وقت وقوعه إلى طلاق منجز ومضاف ومعلق وسوف اتناول ذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الطلاق المنجز والمضاف

أولاً : الطلاق المنجز :

هو ما كانت صيغته غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط وتفيد صيغته إيقاع الطلاق في الحال غير مؤخرة لأحكامه وآثاره. وحكمه : يقع به الطلاق في الحال متى كان صادراً من أهله مضافاً إلى محله^(١) ، وعلى ذلك لو قال الزوج لزوجته أنت طالق وقع الطلاق فور تلفظه به.

(١) بدائع الصنائع للكاظم ١٠٣/٣ ، ١٠٤ الإنصاف للرداوى ٤٧٥/٨ ، الفروع لابن مفلح ٣٧٥/٥ مغنى -

ثانياً : الطلاق المضاف :

وهو ما اقترنت الصيغة فيه بزمان مستقبل محقق الوقوع وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف إليه ^(٢).

كان يقول الزوج لزوجته أنت طالق أول السنة الهجرية مثلاً وهو في شهر صفر.

وحكمه : اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ^(٣) والشافعية ^(٤) والحنابلة ^(٥) والزيدية ^(٦) إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن معين يقع عند حلول الزمن الذي أضيف إليه.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١ - عموم ما جاء في كتاب الله عز وجل من آيات الطلاق فهي مطلقة تشمل جميع أنواع الطلاق.

٢ - ما روى عن ابن عباس ^(٧) رضى الله عنهما أنه كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة أنه يطأها ما بينه وبين رأس السنة ^(٨).

= المحتاج ٢٨٩/٣ ، المحلى لابن حزم ١٩٧/١٠ ، والمعيان المربع ١٥٢/٤ .

(١) جامع الفصولين ٥/٢ طبعة بولاق - الدر شرح الغرر ٢٠٢/٢ .

(٢) الدرر شرح الغرر ٢٠٢/٢ - حاشيتو ابن عابدين ٢٥٦/٥ .

(٣) فتح القدير ٢٦/٤ ، الهداية ٢٣٤/١ ، وأما لو قال الزوج لزوجته أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس بشئ لأنه اضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته بنافي الأهلية وموتها بنافي الحلية ولا بد منهما.

انظر: فتح القدير ٤٢/٤ .

(٤) روضة الطالبين ١١٤/٨ - الأم ١٨٤/٥ .

(٥) المغني ٢١٤/١٠ ، الكافي ٢١٤/٣ طبعة المكتب الإسلامي .

(٦) التاج المذهب ١٤٢/٢ .

(٧) سبق تعريفه .

(٨) المحلى لابن حزم ٢١٤/١٠ .

- ٣ - ما روى عن سفيان الثوري ^(١) أنه قال: من قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فإنها إذا دخلت في الدم طلقت عليه ^(٢).
- ٤ - ما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ^(٣) من قال لامرأته أنت طالق إذا ولدت فله أن يصيبها ما لم تلد ولا تطلق حتى يأتي الأجل ^(٤).
- وذهب المالكية وابن أبي ليلى ^(٥) إلى أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت فإنه يقع منجزاً في الحال ، وذلك لأن إضافة النكاح إلى زمن مستقبل يجعل النكاح مؤقتاً بزمان والنكاح المؤقت باطل لأن معنى قوله أنت طالق بعد شهر كقوله تزوجتك شهراً ^(٦).

وبناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول :

أن الطلاق المعلق علي شرط يقع عندهم عند جود الشرط كمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق أنها لا تطلق إلا بدخول الدار وهذا طلاق معلق إلى أجل فما الفرق بينه وبين الطلاق المضاف إلى أجل.

(١) هو الإمام سفيان بن سعد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ، ولد سنة سبع وتسعين من الهجرة ، وهو أحد أئمة الفقه والحديث بالبصرة ساد الناس بالعلم والورع توفي رحمه الله تعالى بالبصرة أيضاً سنة إحدى وستين ومائة هجرية. انظر : شذرات الذهب ٢٥٠/١ ، طبقات الحفاظ ٨٩، ٨٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٢١٤/١٠.

(٣) سبق تعريفهم جميعاً.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٨٦/٦.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) القوانين الفقهية لابن حزم ١٥٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧٨/٢ - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٩٠/٢ - والمبدونة الكبرى ١١٧/٢. طبعة دار صادر بيروت.

وأجيب عن هذا :

بأن الطلاق المضاف إلى أجل يفترق عن الطلاق المعلق إلى أجل ، لأن الطلاق المضاف مضاف إلى وقت محقق الوقوع ، أما المعلق فهو معلق علي شيء علي خطر الوقوع فقد يكون وقد لا يكون ^(١).

الوجه الثاني :

أن قياسهم الطلاق إلى أجل علي النكاح المؤجل قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن النكاح من عقد التمليكات التي لا تتأخر أحكامها عن صيغتها بخلاف الطلاق فإنه من الإسقاطات التي يجوز للزوج إسقاطها في أي وقت شاء. وذهب الظاهرية إلى أن الطلاق المضاف لا يقع به الطلاق لا في الحال ولا عند مجئ الزمن الذي أضيف إليه ، وذلك لأن الطلاق المضاف لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو مردود باطل ^(٢).

وبناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : إن هذا الطلاق يدخل في عموم آيات الطلاق فقد قال الله عز وجل (الطلاق مرتان) ولم يبين نوع الطلاق فدل ذلك علي أن جميع أنواع الطلاق داخلة في هذا الإطلاق.

الوجه الثاني : إن جميع الأحكام الفقهية ليست مبنية علي كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقط بل هي مبنية علي الكتاب والسنة وعلي ما دل هذان المصدران علي صحته وبناء الأحكام عليه كالقياس والإجماع ، وهذه هي الأدلة المجمع عليها بين الأئمة الأربعة.

(١) نظرية الأجل في الالتزام للأستاذ الدكتور/ عبد الناصر المطار ٦٢ طبعة دار صادر بيروت.

(٢) المحلى لابن حزم ٢١٤/١٠.

والمصالح المرسلة وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والأعراف وشرع من قبلنا وغير ذلك ^(١).

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الطلاق المضاف يقع عند مجئ الوقت المضاف إليه هو الأولى بالقبول لما ذكروه من أدلة ورد أدلة المخالفين.

(١) انظر: هداية الأنام لمعرفة اسباب اختلاف الصحابة والفقهاء في الأحكام ا.د/ حسين عبد المجيد وا.د/ أحمد علاء دعبس - طبعة مكتبة البيان بالطائف.

المطلب الثاني

الطلاق المعلق

وهو ما يتوقف وجوده على حصول أمر آخر ممكن الوجود في المستقبل^(١) أى ربط حصول مضمون جملة الجواب على حصول مضمون جملة الشرط ، وذلك بأن تجعل جملة الطلاق جواباً والفعل المعلق عليه شرطاً ، كان يقول الزوج لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فإن دخولها الدار فعل من الأفعال وهو المعلق عليه وهو فعل الشرط ، وحصول طلاقها معلق على دخولها الدار ، وهو جواب الشرط ، فلا يحصل إلا بعد حصول ما علق عليه^(٢) ، والتعليق ان كان باحدى أدوات الشرط كأن - وإذا - ومتى - وكلما .. الخ كان تعليقاً حقيقياً^(٣).

وإن تضمن الكلام معنى التعليق مع خلوه من إحدى أدوات الشرط سمي تعليقاً معنوياً ، والتعليق إن قصد به منع الزوجة من فعل شئ أو منع نفسه أو

(١) رد المختار على الدر المختار ٤٩٢/٢ نهاية المحتاج شرح المنهاج ١٩/٧ ، وعليه لو علق طلاق زوجته على موته أو موتها فقال أنت طالق بعد موتى أو موتك أو مع موتى أو موتك لم تطلق بهذا بغير خلاف بين العلماء لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحاً يزيله. انظر: المغني لابن قدامة ٥٤٣/١٠.

(٢) وإن قال لها أنت طالق ليلة القدر يعتزلها إذا دخل العشر ، وقال أهل المدينة يعتزلها في السبع عشرة والثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن ليلة القدر في العشر الأواخر إن علق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجلت لك تلك الطلقة لم تتعجل لأنها معلقة بزمان مستقبل. انظر: المغني لابن قدامة ٤١٤/١٠ ، ٤١٥.

وإذا قال لها أنت طالق اليوم وطالق غدا لم تطلق إلا واحدة ما لم ينو أكثر من واحدة فإن نسو اثنين وقعت واحدة اليوم وواحدة غدا ، وإن قال اردت أنها تطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا ، وإن قال اردت إيقاع نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت اليوم واحدة وأخرى غدا لأن النصف يكمل فيصير طلقة تامة. انظر: المغني ٤١٦١٠.

(٣) رد المختار على الدر المختار ٤٩٢/٢ - وهاية المحتاج شرح المنهاج ١٩/٧.

تقوية كلامه ما أشبه ذلك مما لا يقصد به الطلاق فهو تعليق قسّمى. كأن يقول عليّ الطلاق إن فعلت كذا أو رأيت كذا ، وأما إن قصد به الطلاق فهو تعليق شرطي^(١).

والفرق بين التعليق والإضافة يكون من عدة وجوه :

أولاً : إن التعليق يكون بعبارة مشتملة علي أداة من أدوات الشرط أو ما هو في معناها ، أما الإضافة إلى زمن مستقبل فليس كذلك^(٢)

ثانياً : إن التعليق يكون علي أى أمر من الأمور ، سواء أكان فعلاً من أفعال الزوج أم الزوجة أو غيرهما أو يكون علي أمر من الأمور الكونية التي لا دخل لأحد فيها ، أما الإضافة فإنها تكون إلى الزمن المستقبل علي سبيل التحديد المحقق الوقوع^(٣).

ثالثاً : إن التعليق علي أمر لا يقع الطلاق فيه إلا بعد تحقق ذلك الأمر تماماً ، أما في إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل فإن الطلاق يقع مع أول جزء من اجزاء وجود ذلك الزمن.

رابعاً : التعليق عند جمهور الفقهاء ينعقد معه السبب أى العقد ، بخلاف الحنفية فإن التعليق عندهم يمنع من انعقاد السبب ، فالمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً حقيقة وإن انعقد صورة فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار

(١) كشف الأسرار للزبدوى ٥٩٢/٢ - ومرويات عبد الله بن عمرو أثرها في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور / عمود العكازى ١٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٤ ولكن هذا المعيار غير دقيق ولا يصلح للترقية بين الإضافة والتعليق علي أساس سليم فهو إن صلح في بعض الأمثلة فإنه لا يصلح في أخرى.

انظر: نظرية الأجل في الالتزام للدكتور/ عبد الناصر العطار ٦٢ طبعة مطبعة السعادة.

(٣) نظرية الأجل للدكتور/ عبد الناصر العطار.

فكانه لم يتكلم بقوله أنت طالق قبل دخولها الدار فحين يوجد دخول الدار يوجد الشرط ^(١) ، بخلاف الإضافة وقد سبق حكمها.

وبعد هذا سوف أبين شروط التعليق وحكم الطلاق المعلق فأقول وبالله تعالى التوفيق.

أولاً : شروط التعليق : وهي :

- ١ - أن يكون الأمر المعلق عليه معدوماً في الحال ومحمّلاً الوقوع في المستقبل، فإن علق الطلاق علي أمر ماضى كقوله أن كنت خرجت من البيت فأنت طالق وكانت قد خرجت فإنه تطلق حالاً.
- ٢ - أن يكون المعلق عليه غير مستحيل الوقوع ^(٢) كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق إن أمطرت السماء ذهباً.
- ٣ - أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ومالكاً له عند وقوع المعلق عليه.
- ٤ - أهلية الزوجة لوقوع الطلاق عليها عند وقوع الشيء المعلق عليه ، فإذا علق طلاقها علي حضور زيد ثم طلقها بانثناً وانقضت عدتها ثم حضر فإنه لا يقع عليها شيء لأنها أصبحت أجنبية عند حصول المعلق عليه ^(٣).

(١) انظر : الولاية والوصاية والطلاق للدكتور/ الحصري ٤٥٦ طبعة دار الجليل بيروت.

(٢) وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعاً في قول عامة أهل العلم ، فإن قالوا أن أكلت ولبست فأنت طالق لم تطلق بوجود أحدهما بل مع وجودهما معاً. انظر : المغني لابن قدامة ٤٤٨/١٠.

(٣) رد المحتار علي الدر المختار ٤٩٣/٢ ، ٤٩٤ الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٩٣/٢ مواهب الجليل ٦٦/٤ - نظام الأسرة في الإسلام للدكتور/ محمد عقلة ١٨٨/٣ وقال الحنفية: لو قال الزوج لزوجته أنت طالق بمكة أو في مكة أو في ثوب كذا وهي لابسة غيره أو في الشمس أو في الظل أو أنت طالق مريضة أو مصيبة فأنت في هذه الأحوال تطلق في الحال لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان أو ظرف دون آخر. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٩١/١ -

ثانيا : حكم الطلاق المعلق :

سبق أن تحدثت عن تعليق الطلاق علي النكاح والآن سوف أتحدث عن الطلاق المعلق حال الزوجية.

كان يقول الزوج لزوجته إن دخلت دار عمى فأنت طالق ، وما إلى ذلك من صور التعليق التي سبق ذكرها ، وقد اختلف الفقهاء في الطلاق المعلق حال الزوجية علي ثلاثة مذاهب :

فذهب جمهور الفقهاء منهم الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢)

- وإذا قال للمدخول ما إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل تطبيقها شرطاً لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق ، وإن كانت غير مدخول ما بانت بالطلاق الأولي ولم تقع الثانية لأنها لأعدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بانثاً لا يقع الطلاق بآئن.
انظر : المعنى لابن قدامة ٤٢٠/١٠.

كذلك ل قال ما كلما طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقع ما طلقان إحداها بالمباشرة والآخرى بالصفة لا تقع ثالثة إن قال لرجته إن طلقك أو إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فقد اختلف الفقهاء في ذلك علي ما يأتي :

فقال القاضي من الخائبة والشافعي في قول وبعض الحنفية إلى أنها تطلق ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين من المعلق ، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويلغو المعلق وهذا قول أصحاب الشافعي هذا قياس نص أحمد أي بكر ، وقال بعض الشافعية لا تطلق أبداً لأن فع الواحدة يقتضي فع ثلاثة قبلها وذلك يمنع وقوعها.
انظر : المعنى لابن قدامة ٤٢٣/١٠.

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤١٦/١ - فتح القدير ١١٦/٤ ثم قالوا لو علق الزوج طلاق زوجته علي شرط يتكرر فطلقت منه ثم تزوجت ثم عادت إلى زوجها الأول وتكرر الشرط لم يقع الطلاق ، هذا بخلاف ما لو زال الملك بعد اليمين لأنه لم يوجد الشرط بقي الجزء - فتح القدير ج ٤ - ١٢٣/٤ - كذلك قال الحنفية إن تجيز الطلاق يطل التعليق كأن علق طلاقها علي دخول الدار فطلقها ثلاثاً فإنها لو عادت إليه بعد زواجها من آخر فدخلت الدار فإنها لا تطلق خلافاً للفر والشافعي فإنها تطلق بدخولها الدار - إثارة الانصاف في آثار الخلاف لسيط بن الجوزي ١٥٣.

(٢) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٩٠/٢ ولكن حكم التعليق عند المالكية مكروه وقيل حرام - القوانين الفقهية لابن جزي ١٥٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧٨/٢ - مقدمات ابن رشد ١١٩/٢ طبعة دار الفكر بيروت

والشافعية^(١) والحنابلة^(٢) والإباضية^(٣) إلى أن الطلاق المعلق يقع عند وجود المعلق عليه مطلقاً ، سواء كان الشيء المعلق عليه من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما ، أو كان امراً لا دخل فيه لأحد ، وسواء قصد به الطلاق أو التخويف والحمل علي فعل شيء أو تركه وسواء كان تعليقاً حقيقياً أو معنوياً وقصد به تعليق الطلاق^(٤).

وذهب الظاهرية والإمامية إلى أن الطلاق المعلق حال الزوجية لا يقع مطلقاً^(٥).

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية تلميذه ابن القيم إلى أن الطلاق المعلق يتوقف حكمه علي نية المطلق وإرادته حين إيقاع الطلاق فإن كان التعليق شوطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط وقع به الطلاق واعتد به وان كان التعليق قسماً بأن كانت نيته غير متجهة إلى وقوع الطلاق عند وجود المعلق

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج ١١/٧ - مغني المحتاج ٣/٣١٣ ، وتكملة المجموع للمطيعي ١٥٢/١٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/١٥٢ - كشف القناع ٥/٢٧٧ والمغني لابن قدامة ١٠/٤٣٩.

(٣) شرح النيل ٧/٤٦٧.

(٤) التعليق الحقيقي ، ما كان باحدى أدوات الشرط ، والتعليق المعنوي ما خلا من أدوات الشرط ، وقال جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه ، وقال المالكية والحنابلة في رواية إنه لا يمنع من وطء زوجته حتى يفعل ما حلف عليه ويضرب له اجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها ولكن رأى الجمهور أولى بالقبول لأنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه . انظر :المغني لابن قدامة ١٠/٤٣٩.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٢١٣ ، شرائع الإسلام ٤/١٤.

عليه حيث يقصد بذلك التهديد والحمل علي فعل شئ أو تركه وما إلى ذلك فإنه لا يقع به الطلاق وعليه كفارة يمين^(١).

الأدلة

استدل القائلون بوقوع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط مطلقاً بالكتاب والسنة - والآثر - والمعقول.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله عز وجل : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله تبارك وتعالى قد أخبر بوقوع الطلاق مرة بعد مرة دون تقييد بطلاق معلق ، وذلك لأن المطلق يبقى علي إطلاقه ما لم يرد ما يقيد به^(٣). بل أغلب آيات الطلاق وردت مطلقة فتعم جميع أنواع الطلاق.

٢ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾^(٤).

(١) مجمع فتاوى ابن تيمية ٤٥/٢٣ طبعة مكتبة المنى ، والاختيارات الفقهية لابن تيمية ٢٦٣ طبعة دار المعرفة بيروت.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٢٩.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ١١١/٢ - روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي ١٣٦ - ومنتهى السؤال والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب ٢٨٤/٢.

(٤) سورة المائدة الآية رقم ١.

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله عز وجل أوجب على المؤمنين الوفاء بالعقود ، ومن العقد كل ما التزم به المكلف ، والمكلف قد التزم بالطلاق عند حصول الشرط فوجب عليه الوفاء بهذا الالتزام.

أما السنة :

فما رواه أبو داود بسنده إلى أبي هريرة ^(١) رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (المسلمون علي شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن التعليق شرط ، وكل شرط يجب الوفاء به ، فالطلاق المعلق يجب الفاء به ، ومعنى الوفاء به وقوعه والاعتداد به.

أما الآثار :

فما رواه البخارى بسنده إلى نافع قال طلق رجل امرأته البتة إن خرجت فقال ابن عمر ^(٣) إن خرجت فقد باننت منه وأن لم تخرج فليس بشئ ^(٤).

(١) سبق تعريفهما.

(٢) سنن أبي داود ٣/٣٤ كتاب الاقضية باب في الصلح حديث ٣٥٩٤ ، الجامع الصغير في أحاديث البشر ٣١٩ طبعة دار القلم.

(٣) سبق تعريفهم جميعاً.

(٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٧/٢٠.

وجه الدلالة من الأثر :

إن ابن عمر رضى الله عنه قد أخبر السائل بأن زوجته إذا فعلت المحلوف عليه فإنها تطلق وإن لم تفعل شيئاً فلا يقع الطلاق ، وروى عن ابن مسعود مثل ذلك.

أما العقول فمنه :

١ - إن تعليق الطلاق على شرط كتعليقه على مال ، وكالمداينة إلى أجل ، وكالعتق إلى أجل كل من الطلاق على مال المداينة والعتق إلى أجل متفق على اعتباره ، فكذا هذا.

٢ - أن ملك العصمة موجود حال تعليق الزوج طلاق زوجته وبقى إلى وقت حصول الشرط فتطلق عند وجوده.

واستدل القائلون بعدم قوع الطلاق المعلق عند حصول الشرط مطلقاً بما يأتي :

١ - إنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق على شرط وقد علمنا الله تبارك وتعالى الطلاق في المدخول بها وغير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا الله إياه.

وينساقش هذا :

بأن آيات الطلاق وردت مطلقة فتشمل الطلاق المنجز والمضاف والمعلق فيكون الطلاق المعلق مما علمنا الله إياه يضاف إلى ذلك أن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين عملوا به وأفتوا به ، وكذلك التابعين وهم أحرص ما يكون الحرص اشد تمسكاً بما في كتاب الله عز وجل.

٢ - أن الطلاق المعلق لا يخلو من أن يكون يمينا بالطلاق أو صفة ^(١) فإن كان الطلاق المعلق في معنى اليمين فلا يعتد بطلاقه ، لأن اليمين لا يكون إلا بالله تبارك وتعالى - وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله) ^(٢) ، وإن كان صفة فلا يقع به الطلاق أيضا ، لأنه كما لا يجوز النكاح بالصفة ولا الرجعة بالصفة ، فكذلك لا يصح الطلاق بالصفة ^(٣)

ونناقش هذا :

بأن قياس تعليق الطلاق علي تعليق النكاح قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن تعليق النكاح مناقض للعقد ومناف للمقصود منه بخلاف تعليق الطلاق .
٣ - رى عن علي وشريح وطاووس ^(٤) رضى الله عنهم اجمعين انهم كانوا يقولون الحلف بالطلاق ليس بشئ وإنه لا يعرف لعلي كرم الله وجهه مخالف في ذلك ^(٥).

(١) ومعنى كونه يمينا بالطلاق : أن يراد به ما يراد من اليمين من الحث على فعل شئ أو تركه أو تأكيد الخير كما لو قال عليّ الطلاق إن فعلت كذا ولم أفعل كذا ومعنى كونه صفة أن يكون المقصود به الربط بين وجوده وبين وجود آخر ممكن الوجود في المستقبل ، كما لو قال لها أن كلمت فلانا فأنت طالق.

انظر : المحلى لابن حزم ١١٢/١٠ .

(٢) انظر : فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٣٠/١١ كتاب الإيمان والنذور حديث رقم ٦٦٤٦ ، صحيح مسلم ١٢٦٦/٣ كتاب الإيمان رقم ١٢٦٦ .

(٣) ومعنى ذلك أنه كما لا يصح الزواج ولا ينمقد بقوله لها ، إن نكحت هذا العام فقد تزوجتكم ، فلا ينمقد الزواج بنكاحها ، وإنما لابد من ان يعقد عليها من جديد ، كذلك الرجعة .

(٤) سبق تعريفهم جميعا .

(٥) المحلى لابن حزم ٢١٢/١٠ .

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول :

أن علياً رضي الله عنه وجد له مخالف قد ذكرت أثراً عن الصحابة رضي الله عنهم تخالف هذا القول وقد سبق الحديث عنها.

ويجاب عن هذا :

بأن هذه الآثار التي ذكرت عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم لم تكن في نفس الموضوع الذي ذكره علي كرم الله وجهه ، هو قوله الحلف بالطلاق ، وإنما كانت فيمن علق طلاق زوجته علي شرط وعلم أنه كان يقصد الطلاق.

الوجه الثاني :

أنه يمكن حمل قول علي كرم الله وجهه (ليس بشئ) علي أنه ليس بشئ مستقيم.

ويجاب عن هذا :

بأن هذا الحمل بعيد ، أما المتبادر إلى الذهن من قوله (ليس بشئ) أي لأنه لا يقع به الطلاق.

٤ - إن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه من المحال أن يقع بعد ذلك في وقت لم يوقعه فيه.

ويناقش هذا :

بأن الطلاق المعلق لا يقع في الحال حين تلفظ الزوج به وإنما يقع عند تحقق الشرط المعلق عليه.

واستدل القائلون بأن الطلاق المعلق يقع عند وجود شرطه إن قصد به الطلاق ولا يقع إن قصد به غير الطلاق وإنما عليه كفارة يمين بما يأتي :

١ - ما رواه البخارى بسنده لى ابن عباس رضى الله عنهما قال الطلاق عن
وطر والعنق ما ابتغى به وجه الله (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن ابن عباس رضى الله عنهما بين أن الطلاق لا يقع إلا ممن يقصد
إيقاعه لا ممن يكره عليه كالحالف والمكره.

ونناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول :

أنه لم يقل أحد من أهل اللغة والشرع أن معنى الوطر ما ذكرتم (٢) بل إن
معناه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

الوجه الثانى :

إن هذا الكلام مناقض لقول النبي صلى الله عليه وسلم (ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد) وذكر الطلاق من بينها فإن الهازل لا يقصد الطلاق بل يقصد اللعب
ومع هذا فإن طلاقه واقع.

وأجيب عن هذا :

بأن الهازل يفارق الحالف أو المهدد بالطلاق ، وذلك لأن الهازل قاصد
للفظ الطلاق وهزله لا يكون عذراً له ، أما الحالف بالطلاق أو المهدد به لم يرد
الطلاق ولم يقصده فلم يقع طلاقه.

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٩/٢٠.

(٢) جاء في المعجم الوسيط ١٠٨٤ طبعة مكتبة الصحوة أن الوطر معناه الحاجة فيها مأرب وهمة وجمعها أوطار يقال
قضى منه وطره أى نال منه بغيته.

ألا ترى أن الذي قال لما وجد راحلته اللهم أنت عبدى وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح ولم يكفر بذلك وإن أتى بصريح الكفر لكونه لم يرده ، وكذلك المكروه علي كلمة الكفر أتى بصريح كلمته ولم يكفر لعدم إرادته.

٢ - ما رواه عبد الرزاق في مصنفه إلى عبد الله ^(١) المزني قال : أخبرني أبو ^(٢) رافع قال : قالت ، مولاتي ليلي بنت العجماء هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية وكل عبد لها حر وكل ما لها في سبيل الله ان لم يطلق مولاهأ أبو رافع زوجته أو أن يفرق بينه وبينها.

وقد سألت عائشة وحفصة ^(٣) وأم سلمة ^(٤) وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليه اجمعين فافتوا بالتكفير عن يمينها ^(٥).

(١) وهو عبد الله بن مغفل المزني نزيل البصرة من أهل بيعة الرضوان توفي رحمه الله تعالى سنة ستين هجرية.

انظر : شذرات الذهب لابن العماد اخبلى ٦٥/١ - والعبر في أخبار من غير ٢١٥/١.

(٢) أبو رافع مولي النبي صلى الله عليه وسلم اختلف في اسمه فقيل ابراهيم ، وقيل أسلم وقيل هرمز وقيل ثابت كان قبطياً ، واختلف فيمن كان له فقيل كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان للعباس فوجهه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أسلم العباس بشر أبو رافع رسول الله صلى الله عليه وسلم بإسلامه فاعتقه وقيل كان لسعد بن العاص ، توفي أبو رافع في خلافة عثمان بن عفان وقيل في خلافة علي رضي الله عنه وهو الصواب إن شاء الله.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٦٥٦/٤.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية أخر أمهات المؤمنين وفاة تزوجها الرسول عليه الصلاة والسلام في السنة الرابعة للهجرة ، وكانت من أكمل النساء عقلاً وخلقاً وهي فدية الإسلام ، هاجرت المهجرتين ومات زوجها أبو سلمة في المدينة ثم تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم. انظر الإصابة ٤٢٣/٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤٨٦/٨.

وجه الدلالة من هذا الأثر :

إن الصحابة رضوان الله عليهم لم يلزموا من قالت هى يوما يهودية ويوما نصرانية وكل عبد لها حر ... الخ بالعتق حين حلفت به ولم يعلم لهم مخالف في ذلك فكان أجماعا وأنهم لم يلزموه بالطلاق البغيض أخرى وأولي.

وبناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أنه قد ثبتت عن بعض الصحابة الكرام رضوان الله عليهم آثار تفيد وقوع الطلاق المعلق وقد سبق ذكرها.

وأجيب عن هذا :

بأن هذه الحالات التى ثبتت عن الصحابة الكرام وأفتوا فيها بوقوع الطلاق المعلق لم يكن معلقها قاصداً بها التهديد ولا الحلف وإنما كان يقصد بها الطلاق.

الوجه الثانى :

إن هذا الأثر الذى علقته ليلي يقتضى أن الحنث عند عدم نية حد معين إنما يكون عند اليأس من وقوع الشرط وذلك لا يتحقق إلا بموت أحد الزوجين فما داما علي قيد الحياة لا يتحقق شئ من ذلك ، وإذا لم تحنث فبأى شئ تجب الكفارة ، فتكون الفتيا بذلك مخالفة لما وقع عليه الإجماع من أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث.

الوجه الثالث :

أن هذا الأثر صريح في أنه تعليق نذر بما لا يراد حصوله ، فلا يكون المنذور مرادا ، فتجزى فيه الكفارة وهذا مذهب كثير من الفقهاء المحققين وهذا شئ وتعليق الطلاق شئ آخر.

٣ - ما روى أن عمر ^(١) بن الخطاب رضى الله عنه قضى في امرأة قالت لزوجها سمنى فسمهاا الظبية ، فقالت لا ، فقال لها ما تريدان ان اسميك ؟ قالت : سمنى خلية طالق ، فقال لها : فأنت خلية طالق ، فأنت عمر بن الخطاب فقالت إن زوجى طلقنى : فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الاثر :

أن عمر رضى الله عنه لم يوقع هذا الطلاق عليها لأنه علم أن الزوج لم يقصده ، ثم يعلق ابن القيم علي هذه الواقعة بقوله هذا هو الفقه الحى الذى يدخل علي القلوب بغير استئذان وإن تلفظ بصريح الطلاق ^(٣).

٤ - إن اليمين بالطلاق إن كانت يمينا شرعية كانت داخلة في أحكام الآيات والأحاديث الواردة في الأيمان وإن لم تكن يمينا شرعية كانت لغوا.

٥ - إن الزام الحالف بيمين الطلاق والعتاق إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده مما حدث الإفتاء به بعد عصر الصحابة الكرام رضوان الله عليهم ، فلا يحفظ عن صحابي في صيغة القسم الزام الطلاق به أبدا وإنما المحفوظ الزام الطلاق بصيغة الشرط والجزاء الذى قصد به الطلاق عند وجود الشرط.

واستدلوا بما استدل به جمهور الفقهاء من أدلة علي أن المعلق للطلاق إن قصد به إيقاع الطلاق وقع طلاقه ، ويقول عمر رضى الله عنه للسائل إن خرجت

(١) سبق تعريفه.

(٢) إعلام الموقعين ٦٣/٣.

(٣) إعلام الموقعين ٥٩/٣.

فقد بآنت منه وإن لم تخرج فليس بشئ ، وكذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه
هى واحدة وهو أحق بها ، لما علم أن الأزواج كانوا يقصدن بذلك الطلاق.

الرأى المختار

وبعد فإننى أرى ان رأى من قال بأن الطلاق المعلق يقع به الطلاق إن
كان شرطيا ولا يقع به الطلاق إن كان قسما هو الأولي بالقبول لما ذكره ولما
فى هذا الرأى من الأخذ بجميع الأدلة الواردة فى هذا الشأن والأخذ بجميعها اولى
من أهمال بعضها ، والله أعلم.

المبحث الثالث

الإشهاد على الطلاق

والإشهاد على الطلاق : هو أن يحضر المطلق عند إيقاع الطلاق شهوداً يسمعون الألفاظ التي تصدر من المطلق ويشترط فيهم ما يشترط في الشهود من الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والعدالة.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق على مذهبين :
فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) إلى أن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه.
وذهب الظاهرية ^(٥) والزيدية ^(٦) والامامية ^(٧) إلى أن الإشهاد على الطلاق.

(١) المبسوط للرخسى ١٤٥/٦ طبعة دار المعرفة بيروت - فتح القدير للكمال ١٦٢/٤.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦٥/٢ - الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧٣/١.

(٣) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥٨/٧ - تكملة المجموع للمطبعي ٢٦٩/١٦.

(٤) كشف القناع للبهوني ٣٤٢/٥.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ٢٥١/١٠.

(٦) البحر الزخار ١٥٢/٤.

(٧) شرائع الإسلام ٢١/٤ وقالوا لا بد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل وسماعهما التلفظ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الأخرى.

انظر : شرائع الإسلام ٢١/٤ - المختصر النافع ١٩٧.

وقد ذهب الحنفية والمالكية في المشهور والشافعي في الجديد من مذهب والحنابلة في رواية إلى أن الإشهاد على الرجعة مستحب. وذهب بعض المالكية الشافعي في القدم والحنابلة في رواية وبعض الزيدية إلى أن الإشهاد في الرجعة واجب وهو شرط في صحتها.

انظر: البحر الرائق شرح كثر الدقائق ٥١/٤ - المدونة الكبرى ٣٢٤/٢ المذهب للشرازي ١٠٣/٢

والبحر الزخار ١٥٢/٤ - والمغني لابن قدامة ٢٨٣/٧.

الأدلة

استدل القائلون : بأن الإشهاد على الطلاق مندوب بالكتاب والأثر والمعقول.
أما الكتاب :

فقول الله عز وجل ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنْ فَاْمَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فِرْقَوْهُنَّ بِمَعْرِفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوْعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ^(١) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

ان قول الله عز وجل ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ أمر بالإشهاد مطلقاً (أى على الطلاق وعلى الرجعة) والأمر يكون للوجوب عند عدم وجود قرينة تصرفه عن ذلك عند أكثر الأصوليين ^(٢) ، ولكن هنا وجدت

= وعلى رأى هؤلاء الذين يقولون إن الإشهاد على الطلاق مندوب إذا لم يشهد الزوج ذلك ففى هذه الحالة القول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما إدعته بينه ولا يقبل فيه إلا اعلان كالحدود والقصاص ، فإن لم تكن بينة فهل يستحلف فيه روايتان :

الأولى : - أنه يستحلف وهذا هو الصحيح في مذهب الخنابلة.

الثاني : أنه لا يستحلف كالنكاح إذا ادعى زوجها فأنكرته.

وان اختلف في عدد الطلاق فالقول قوله، فلو طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها ، وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتع منه إذا إرادها وتفتدى منه إن قدرت ، وقال أحمد لا يسعها أن تقيم معه وهذا قول عامة أهل العلم.

انظر : المغنى لابن قدامة ١٠/٥٣٠.

(١) سورة الطلاق الآية رقم ٢.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٠/٢ وكشف الأسرار للزبدوى ١٠٩/٨ ، المحلى على جمع الجوامع لحسن بن محمد العطار ٢٩١/١ وعليه حاشية العطار.

قرائن تصرفه من الوجوب إلى الندب ، وهى أنه لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل الإشهاد شرطاً لصحة وقوع الطلاق ، على الرغم من كثرة ما وقع من حوادث الطلاق في عهده ، كطلاق عبد الله بن عمر ، وركانة وفاطمة بنت قيس ^(١) ومع هذا فإنه لم يسأل المطلق هل أشهدت على طلاقك أو لا - ولو حدث شئ من ذلك لنقل إلينا لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه وكذلك لم ينقل عن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أنه أمر بالإشهاد على الطلاق ^(٢).

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن كون النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالإشهاد مع كثرة وقوع الطلاق لا يصلح أن يكون قرينة تصرف الوجوب إلى الندب ، فإن عدم سؤال النبي صلى الله عليه وسلم المطلقين عن الإشهاد يحتمل أنه كان عنده علم بإشهادهم أو أن إقرار المطلق أمامه بالطلاق قائم مقام الإثبات.

الوجه الثانى : أن قولهم (لم ينقل عن أحد من صحابة النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالإشهاد) قول غير مسلم فقد روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال في خبر أبى مسلم لمن سأله عن طلاقه أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل فقال : لا ، قال : أذهب فليس طلاقك بطلاق ^(٣).

(١) الصحابية فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية أخت الضحاك بن قيس الأمير صحابية جليلة مهاجرة من الأوائل ذات عقل وفضل وجمال وفي بينها اجتماع أصحاب الشورى بعد مقتل عمر رضى الله عنه وهى راوية حديث الدجال بطوله وغير ذلك توفيت رحها الله سنة خمسين هجرية.

انظر : الإصابة في معرفة الصحابة ٣٨٤/٤.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٥٢/٣.

(٣) جواهر الكلام ١١٠/٤.

أما الآخر :

فما رواه عبد الرزاق بسنده إلى ابن سيرين ^(١) أن رجلاً سأل عمران بن الحصين فقال : رجل طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد ؛ قال : بئس ما صنع طلق في بدعة وارتجع في غير سنة ليشهد علي ما فعل ^(٢).
وهذا الأثر ظاهر الدلالة علي أن الإشهاد علي الطلاق سنة.

أما المعقول فمنه :

- ١ - إن الطلاق عمل سلبى يستمر طيلة العدة لا يتيسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة فإنها عمل ايجابى يقوم به الزوج فيتيسر الإشهاد عليها ^(٣).
- ٢ - إن الزوج إذا طلق فإنما يستعمل حقاً من حقوقه فلا يحتاج إلى إشهاد عندما يستعمل حقه.
- ٣ - قياس الإشهاد علي الطلاق علي الإشهاد في البيع بجامع عدم التجاحد وقطع النزاع في كل ، والإشهاد علي البيع مندوب إليه بالإجماع ، فكذلك الإشهاد علي الطلاق ^(٤).

وبناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن البيع اتفاق بين طرفين ، بخلاف الطلاق فإنه تصرف من جانب واحد بإرادته المنفردة.
واستدل القائلون بان الإشهاد علي الطلاق واجب بالكتاب والأثر والمعقول :

(١) سبق تعريفهما.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٣٦/٦ وكذلك رواه أبو داود وابن ماجه.

(٣) أحكام القرآن الكريم للحصاص ٤٥٥/٣ طبعة دار الفكر بيروت.

(٤) المبسوط للرخسي ١٩/٦ - والكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٧٣/١.

أما الكتاب :

فقول الله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالإشهاد في هذه الآية ، والأمر للجوب حيث لا قرينة صارفة له عن ذلك ، ولم يفرق المولى عز وجل بين الرجعة والطلاق في الإشهاد فدل ذلك على وجوب الإشهاد عليهما.

أما الآثار فمنها :

١ - ما رواه أبو داود وابن ماجه بسنديهما إلى عمران بن الحصين^(٢) أنه سئل عن رجل طلق امرأة ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها ، فقال : طلقت بغير السنة ورجعت بغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد^(٣).

ومن هذا يتبين أن الطلاق والرجعة بغير إشهاد مخالف للسنة.

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث دليل للجمهور وليس دليلا عليهم ، وذلك لأن قول عمران بن الحصين^(٤) طلقت بغير السنة دليل على أن الإشهاد مندوب إليه وليس بواجب.

(١) سورة الطلاق جزء من الآية رقم ٢ .

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) سنن أبي داود ومعه عون المعبود ١٨١/٦ سنن ابن ماجه ٦٥٢/١ رقم ٢٠٢٥ وسنده صحيح نيل الأوطار ١٨٠/٦.

(٤) سبق تعريفه.

٢ - ما روى أن عطاء كان يقول ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا إرجاع إلا شاهدي عدل كما قال الله إلا أن يكون عذر^(١).

وأما المعقول فمنه :

١ - أن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وحده دون التوقف على رضى المرأة ، ويترتب عليه حقوق للرجل قبل المرأة ، وحقوق للمرأة قبل الرجل فالإشهاد على الطلاق يرفع احتمال جحد هذه الحقوق ويثبت لكل حقه^(٢).

٢ - أن وجوب الإشهاد على الطلاق فيه منفعة للمطلق والمطلقة فلا تستطيع المطلقة أن تدعى عليه بقاء الزوجية ، وهو أيضاً لا يستطيع أن يدعى عليها عدم الطلاق ، فتستطيع أن تتزوج باخر بعد انقضاء عدتها فالإشهاد يؤدي إلى المحافظة على الحقوق وعدم تجاوزها والاعتداء عليها مما يؤدي إلى استقرار الأوضاع في المجتمع فليس ، الإشهاد على الطلاق بأقل أهمية من الإشهاد على الرجعية إن لم يمكن أهم منها.

(١) أحكام القرآن الكريم للحصاص ٥٦٠/٣.

(٢) الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية ٢٣٠ طبعة دار الكتاب الجامعي.

الرأي المفتار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه القائلون بوجود الإشهاد على الطلاق عند القدرة عليه هو الولي بالقبول لظهور أدلتهم وردهم على أدلة المخالفين. يضاف إلى ذلك أنه مما يؤكد وجود الشهادة على الطلاق قول الله عز وجل ﴿ وأقيموا الشهادة لله ذلك يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ﴾ فهذه الآية تدل على أن الشهادة حق من حقوق الله عز وجل التي لا يجوز التهاون فيها.

كما أن مقتضى الإيمان يوجب التزام أوامر الله عز وجل والوقوف عند حدوده وإذا كنا قد اخترنا كغيرنا أن الإشهاد واجب على الطلاق فليس معنى هذا أن الطلاق إذا خلى عن الإشهاد فلا يقع ، بل هو واقع ولكن المطلق يكون أثماً على عدم الإشهاد عليه.

والله أعلم

المبحث الرابع

الاستثناء في الطلاق والمشيمة فيه

المطلب الأول

الاستثناء في الطلاق

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : في تعريفه.

الفرع الثاني : حكمه.

الفرع الثالث : شروطه.

الفرع الأول : في تعريفه

أولاً : تعريفه لغة :

الاستثناء في اللغة : مصدر استثنيت ، وهو مأخوذ من التثني ، فعيل بمعنى الفاعل والتثني بضم التاء مع الياء والتثني بالفتح مع الواو : اسم الشئ أشبه ثنياً من باب رمى إذا عطفه ورددته ، وثني الثوب إذا كف وعطف عن أطراف الأذيال والأكمام - وثنيته عن مراده إذا صرفته عنه.

وعلي هذا فالاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى ، ويكون حقيقة في المتصل وفي المفصل أيضاً لأن " إلا " هي التي عدت الفعل إلى الاسم حتى نصبه فكانت بمزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدى الفعل إلى الجنس وغير

الجنس حقيقة وفاقا فكذاك ما هو بمنزلتها ، ويقال استثناء أى أخرجه من قاعدة عامة أو حكم عام ^(١).

ثانياً : تعريفه اصطلاحاً :

هو إخراج الشئ مما دخل فيه غيره بـ " إلا " أو إحدى أخواتها وهى غير وسوى ، وليس ، وعدا ، ^(٢) حاشا ، وخلا ، ما عدا ، والحقيقة فيها باعتبار أصل الوضع " إلا " لأنها لازمة للاستثناء في أصل الوضع ، وما عداها قد يكون استثناء غير استثناء ^(٣)

الفروع الثاني : حكمه

اتفق الفقهاء على صحة الاستثناء وجوازه واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى - فى قصة طالوت وجنوده ﴿ فشربوا منه إلا قليلاً منهم ﴾ ^(٤).

-
- (١) انظر : المصباح المنير ٣٢ طبعة بلونين ميسرة ، مختار الصحاح ٧٧ طبعة دائرة المعارف بلبنان والمعجم الوسيط ١٠٦ طبعة مكتبة الصحو. والبرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ٣٨٠/١ طبعة دار أنصار السنة بالقاهرة.
- (٢) انظر : المطلع على أبواب المنافع للبعلي الخبلي ٣٣٧ طبعة دار الفكر بيروت ، والكواكب الدرية شرح مقدمة الاحرومية ٣٢/٢ للعلامة عماد بن أحمد عبد البارى الأهدل ، طبعة دار إحياء التراث العربى بالقاهرة ، كشف القناع ٢٦٩/٥ ، مغنى المحتاج ٣٠٠/٣.
- (٣) كشف الأسرار للزبدى ١٩٠/٢ طبعة دار الكتاب العربى بيروت أصول السرخسى ٢٢٦/١ طبعة دار المعرفة بيروت.

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٤٩.

٢ - قول الله تبارك وتعالى مخبراً عن نوح عليه السلام ﴿ ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً فأخذهم الطوفان وهم ظالمون ﴾^(١).

٣ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ لو كان فيهما ءالهة إلا الله لفسدتا ﴾^(٢).
أما السنة فمنها :

ما رواه مسلم من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أشعر كلمة تكلم بها العرب كلمة لبيد : ألا كل شيء ما خلا الله باطل)^(٣).
وبناء على صحة الاستثناء فإن الزوج إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع عليها طلقتان.

الفرد الثالث : شروط صحة الاستثناء

اشتراط الفقهاء للاستثناء شروطاً لابد منها وهي :

- ١ - أن يكون الاستثناء باللفظ ، فلا يصح أن ينويه بقلبه بدون التلفظ به ، هذا باتفاق الفقهاء في الجملة^(٤) فإن قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثاً ثم قال نويت واحدة لا يقبل قوله ولا يصح استنأؤه.

(١) سورة العنكبوت الآية رقم ١٤.

(٢) سورة الأنبياء الآية رقم ٢٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/١٥.

(٤) إلا من مظلوم خائف على نفسه ، فقد قال أحمد إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفس ، فهذا في حق الخائف على نفسه ، لأن يمينه غير متعقدة أو لأنه معزلة المتأول.

انظر : الكوكب المنير ٣٩٧.

٢ - أن يقصد الاستثناء وينويه أى أن ينوى المستثنى قبل تمام المستثنى منه فلو لم تعرض له نية الاستثناء إلا بعد فراغ المستثنى منه لم يعتد به ، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء أيضاً فإن قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاث ثم جرى علي لسانه من غير قصد ولا نية إلا واحدة فلا يصح هذا الاستثناء.

٣ - أن يكون المستثنى والمستثنى منه من متكلم واحد هذا باتفاق الفقهاء فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثاً ، وقال أبوه أو أخوه : إلا واحدة فلا يصح الاستثناء.

٤ - إن يكون المستثنى متصلاً بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعد كلاماً واحداً هذا عند جمهور الفقهاء وخالف في ذلك ابن عباس رضى الله عنهما وسعيد بن جبير ومجاهد^(١).

(١) والاتصال إما أن يكون الاتصال المعناد لفظاً كذكر المستثنى عقب المستثنى منه ، أو يكون الاتصال المعناد حكماً كانقطاعه عنه بنفسه أو سعال أو عطاس ويأتى به عقب ذلك ، فيشترط ذلك كبقية التوابع ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما يصح ولو بعد سنة ، فقد حدثنا الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة ، وعن مجاهد أيضاً إلى ستين ، وعن ابن عباس أيضاً أنه يصح الاستثناء إلى شهر ، وروى عنه أيضاً يصح أبداً ، ولكن حمل الإمام أحمد رحمه الله وجماعة من العلماء كلام ابن عباس رضى الله عنهما على نسيان قول إن شاء الله ومنهم القرافي قال ابن جرير : أن صح ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما فمحمول على السنة أن يقول الخالف : إن شاء الله ولو بعد سنة قال الحافظ أبو موسى المديني إنه لا يثبت عن ابن عباس هذا ، ثم قال : أن صح هذا عن ابن عباس رضى الله عنهما فيحتمل أن المعنى إذا نسبت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت. وروى سعيد بن جبير أنه أجازه أربعة أشهر.

وقال بعض المالكية : يصح اتصاله بالنية وانقطاعه لفظاً فيبهذين قال الآمدي فلعله مذهب ابن عباس. انظر: شرح الكوكب المسمى بمختصر التحرير ٣٩٦.

فإن قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثاً ثم سكت من غير عذر وأعرض وبعد مدة من الزمن قال إلا واحدة فإن الاستثناء لا يصح ويقع الطلاق ثلاثاً. وهذا مرجعه إلى أهل العرف ، فإن سكت سكتة طويلة وعدها أهل العرف فاصلاً بين المستثنى والمستثنى منه فلا يصح الاستثناء.

٥ - أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه ، هذا باتفاق الفقهاء فإن قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو اثنتين فلا يصح الاستثناء ويقع عليه الطلاق ثلاثاً واثنتين.

ولقد جوز أكثر العلماء ومنهم المالكية والشافعية والزيدية وأحمد في رواية وجمهور الحنفية أن يكون المستثنى أكثر من المستثنى منه بعد الاستثناء.

- ولقد رد إمام الحرمين الجويني على هؤلاء الذين يجوزون فصل الاستثناء فيقول : إن الرد عليهم مدرك بالبدئية ، لأنه لو عملت الاستثناء المنفصل لم يثبت ثقة بالعهد والمواثيق ولما أفضى عقد إلى الزوم ولما علم صدق صادق وكذب كاذب مع ارتقاب الاستثناء. انظر: البرهان في أصول الفقه للإمام الجويني ٣٨٦/١.

وجاء في تاريخ بغداد لابن النجار أن الشيخ أبا إسحاق الشيرازي أراد الخروج مرة من بغداد فاحتاز في بعض الطريق وإذا برجل على رأسه سلة فيها بقل وهو يقول لآخر مذهب بن عباس في تراخي الاستثناء غير صحيح ولو صح لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به لا تحنث) بل كان يقول له استن ولا حاجة إلى التوصل إلى البر بذلك ، قال الشيخ أبو إسحاق : بلدة فيها رجل يحمل البقل يرد على ابن عباس لا يستحق أن يخرج منها. ومن لطيف ما يحكى أن الرشيد استدعى أبا يوسف القاضي وقال له كيف مذهب ابن عباس عليك أن تنفى به ولا تخالفه ، وكان أبو يوسف لطيفاً فيما يورده متأنياً فيما يقوله ، فقال : رأى ابن عباس يفسد عليك بيعتلك لأن من حلف لك وبابعلك يرجع إلى معرله فيستثنى فأنته الرشيد وقال إياك أن تعرف الناس مذهب في ذلك واكتمه ، ووقع قريب من ذلك لأبي حنيفة مع المنصور. انظر: شرح الكوكب المنير ٣٩٦.

واشترط الحنابلة في المذهب ^(١) وأبو يوسف من الحنفية أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه بعد الاستثناء أى أن يكون أقل من النصف. وعلى ذلك لو قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثاً الا اثنتين فإنها تكون طالقة واحدة عند جمهور الفقهاء ، لأن الاستثناء جاء علي قواعد الاستثناء فيصح وعند الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية تكون طالقا ثلاثاً ، وذلك لأن الاستثناء بهذه الكيفية غير صحيح ، لكون المستثنى أكثر من الباقي في الاستثناء ^(٢) ، ولكن رأى جمهور الفقهاء أولى بالقبول ، لموافقة ذلك لقواعد الاستثناء ولوقوع ذلك في كتاب الله عز وجل ، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقى شئ به متكلاً بعد الثبوت ، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير ، ولقد قال الحنابلة عند التحقيق لا يمنع استثناء الأكثر الا اذا كان المستثنى والمستثنى منه عدداً مصرحاً به كقول المقر علي عشرة إلا ثمانية أما إذا لم يكن عدداً فلا مانع كقول القائل أكرم بنى تميم إلا الأراذل فإنه يصح ولو كان الأراذل أكثر.

(١) وحكى عن أبي بكر من الحنابلة أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق وحكى عنه البعض إبطال الاستثناء مطلقاً. كشف القناع ٢٧٠/٥.

(٢) انظر الاستثناء وشروطه في هذه المراجع - البرهان في أصول الفقه للإمام الجويني ٣٩٦، شرح روضة الناظر وجنة المناظر ليدران الدوين ١١٧ ، ومجمع الأثر شرح ملقى الأبحر ٤٢٦/١ طبعة احياء التراث العربي بيروت ، بدائع الصنائع ١٥٤/٣ ، والكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٧٩/١ ، الخرشى ٥٣/٤ ، والشرح الكبير ٢٨٨/٢ ، روضة الطالبين للإمام النووي ٩١/٨ ، مغنى المحتاج ٣٠٠/٣ ، المغنى لابن قدامة ٤٠١/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ١٤٣/٣ ، السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار للشوكان ٣٦٠/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

المطلب الثاني

المشيئة في الطلاق

أتناول في هذا المطلب تعريف المشيئة وأنواعها وحكم كل نوع :
أولا : التعريف بالمشيئة :

المشيئة معناها الإرادة تقول ما شاء الله كان ، يعني ما أراد الله كان وما لم يشأ لم يكن وما لم يرد لم يكن^(١).

ثانيا : أنواعها وحكم كل نوع منها : المشيئة في الطلاق نوعان :-
الأولى : مشيئة لا يمكن الإطلاع عليها كمشيئة الله وملأئحته.

والثانية : مشيئة من يمكننا الإطلاع والوقوف عليها كمشيئة المرأة نفسها أو مشيئة أبيها أو مشيئة شخص آخر كمشيئة أحمد مثلا.
أولا : مشيئة من لا نستطيع الوقوف على مشيئته :

أختلف الفقهاء في وقوع الطلاق وعدمه إذا علق علي مشيئة من لا نستطيع الوقوف على مشيئته كالله وملأئحته علي مذهبين — فذهب الحنفية^(٢)

(١) شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ١٥٧/٣ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤٢٦/١ ، وقال الحنفية هذا إذا علق المطلق وقوع الطلاق على مشيئة الله تعليقاً تاماً بأن قدم الجزء على الشرط فقال أنت طالق إن شاء الله وكذلك لو قدم شرط المشيئة على عبارة الطلاق وكان الربط تاماً بأن قال الزوج لزوجتي إن شاء الله فأنت طالق. حيث ذكر النشاء مقترنة بالجزء لكن إذا لم يربط الجزء المتأخر عن الشرط بالفاء بأن قال إن شاء الله أنت طالق ، فإن الأحاف اختلفوا فيما بينهم في وقوع الطلاق وعدمه بهذه الصيغة : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن الاستثناء في هذه الحالة جائز ولا يقع الطلاق ، وذلك لأن هذا الكلام صدر من عاقل وكلام العاقل يجب تصحيحه بقدر الإمكان صيانة له عن اللغو والهديان فتضمر الفاء.

والشافعية ^(١) والظاهرية ^(٢) والإمامية ^(٣) والإباضية وأحمد في رواية : إلى أن الطلاق لا يقع في هذه الحالة ^(٤).

فلو قال الزوج لزوجته إن شاء الله أنت طالق ، أو أنت طالق إن شاء الله ، فإن الطلاق لا يقع ، ولكن يشترطون لعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة شروطاً هي :

١ - أن تكون المشيئة متصلة بالكلام ، فلو قال الزوج لزوجته أن طالق وسكت سكوتاً طويلاً ، ثم قال إن شاء الله ، فغن الطلاق يقع لعدم اتصال الاستثناء بالكلام.

٢ - أن يقصد بكلمة إن شاء الله التعليق ، فلو قصد التبرك بهذه المشيئة ولم يقصد التعليق فإن الطلاق يقع منجزاً ^(٥).

- وقال محمد بن الحسن : هو استثناء منقطع والطلاق به واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، وأن أراد به الاستثناء ، وذلك لأن الجزء لا بد أن يتصل بالشرط فإذا تأخر الجزء عن الشرط وحسب اقتران الجزء بالفاء ليتصل بالشرط ، فإذا ذكر الجزء غير مقترن لم يتصل الجزء بالشرط فكانت عبارة المطلق إن شاء الله استثناء منقطعاً فلم يصح فيقع الطلاق . انظر : بدائع الصنائع ٥٧/٣ ، فتح القدير ١٣٦/٤ .

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ٩١/٨ - المجموع شرح المذهب ١٤٦/١٦ ، مغني المحتاج شرح المنهاج ٣٠٢/٣ .
(٢) المحلى ٢١٧/١٠ .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤٨/٢ .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ٤٧٦/٧ ، المغني لابن قدامة ٤٧٢/١٠ .

(٥) أسنى المطالب شرح روضة الطالب ٢٩٤/٣ .

وذهب المالكية ^(١) والزيدية ^(٢) والحنابلة في المذهب ^(٣) إلى أن الطلاق يقع في هذه الحالة بهذه الكيفية.

الأدلة

استدل القائلون بأن الطلاق لا يقع إذا قرن بمشيئة الله تعالى :

بالتكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أما الكتاب : فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى مخبراً عن رسوله موسى عليه السلام ﴿ قَالَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا ﴾ ^(٤).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧٩/١ - الخرخشي علي خليل ٥٧/٤ ، وقال أشهب وابن الماجشون إن الطلاق لا يقع في حالة صرف المشيئة للمعلق عليه في مثل أنت طالق إن دخلت الدار أن شاء الله حتى لو فعلت المعلق عليه وهو دخول الدار.

انظر : حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٩٤/٢ . وقال أيضاً المالكية : إذا علق الرجل طلاق زوجته بمشيئة من كان شأنه أن تعلم مشيئة وهو الادمي بأن قال أنت طالق إن شاء زيد فعلمت زيد ولم تعلم مشيئته سواء شاء شيئا ولم تعلم حقيقة أو لم يشأ شيئا ، أو علق طلاق زوجته بمشيئة رجل يعتقد أنه علي قيد الحياة وقت التعليق لكنه في الواقع كان ميتاً ولم يعلم الخالف بموته أما لو كان عالماً بموته وقت التعليق ففي المذهب روايتان أرجحهما أن الطلاق لا يقع ، والثاني ما قاله اللخمي من تنحيز الطلاق عليه في هذه الحالة.

انظر : حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٩٤/٢ . ومواهب الجليل للحطاب ٧٦/٤.

(٢) السيل الجرار المتدافع علي حدائق الأزهار للشوكان ٣٦٠/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٧٢/١٠ - شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٣.

(٤) سورة الكهف ، الآية رقم ٦٩.

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن موسى عليه السلام وعد صاحبه بالصبر معلقا علي مشيئة الله عز وجل ، وصح هذا التعليق ولم يصر موسى عليه السلام مخلفا في الوعد حينما لم يصبر علي الأمور التي كان يفعلها أمامه العبد الصالح غير عالم بالدوافع والأسباب التي من أجلها يأتي بهذه الأمور فلولا صحة التعليق علي مشيئة الله تعالى لصار موسي مخلفا في الوعد بالصبر ، والخلف في الوعد لا يجوز ، والنبي معصوم ، فدل ذلك علي صحة التعليق علي مشيئة الله تعالى وأنه لا يقع به طلاق.

وبناقش هذا :

بأن الآية الكريمة خارجة عن محل النزاع وذلك لأن موسي عليه السلام كان عازما علي الصبر مع العبد الصالح لكنه علق علي مشيئة الله تبركا بخلاف من علق الطلاق علي مشيئة الله فإنه غير عازم علي الطلاق بدليل عدم معرفة المشيئة.

٢ - قول الله تعالى ﴿ ولا تقولن لشئ إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله عز وجل أمر المؤمن بالا يقول إنه سيفعل أي أمر من الأمور المستقبلية إلا إذا علق ذلك علي مشيئة الله عز وجل وإرادته بأن يقول إن شاء الله فلو لم يكن التعليق علي مشيئة الله حاصلا به صيانة الخبر عن الخلف في الوعد لم يكن للأمر به معنى.

(١) سورة الكهف الآية رقم ٢٣ ، ٢٤.

أما السنة : فمنها :

١ - ما رواه البخارى والترمذى وغيرهم بسندهم إلى ابن عمر رضى الله عنهما

أنه قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حلف على يمين فقال إن

شاء الله لم يحنث) ^(١)

وجه الدلالة من هذه الآية :

هذا الحديث يدل على أن من قال إن شاء لا يحنث في يمينه فكذا من قال

لزوجته أنت طالق إن شاء الله.

وبناقش هذا :

بأنه لا حجة فيه على المدعى ، وذلك لأن الطلاق والعتاق إنشاء وليس

بيمين حقيقة ، وإن سمي بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله ، والطلاق إنما

يسمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن تركه وفعله مجرد قوله أنت طالق

ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ^(٢).

٢ - ما رواه إسحاق بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال (من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى ، أو لغلامه

(١) صحيح البخارى ١٢٨/٨ ، الترمذى مع عارضة الأحوذى ١٤/٧ ، مسند الإمام أحمد ٢٧٥/٢ ، ووسن ابن

ماجه ٦٨٠/١ ، ولكن جاء هذا الحديث في سنن النسائي بلفظ (من حلف على يمين فقال أن شاء الله فقد استثنى).

سنن النسائي ٢٣/٧. ولفظ الترمذى فلا حث عليه قال الترمذى انه حديث حسن غريب ، وقد روى نافع عن

أيوب السخيتان وقال إسماعيل بن إبراهيم كان أيوب أحياناً لا يرفعه وأحياناً يرفعه ، ولكن هذا لا يقدح في الحديث

لأن تعارض الوقف والرفع لا يقدح في الاحتجاج بالحديث المرفوع. انظر: شرح فتح القدير ١٣٧/٤.

(٢) المفتى لابن قدامة ٤٧٣/١٠.

أنت حر إن شاء الله تعالى ، أو علي المشى إلي بيت الله إن شاء الله ، فلا شئ عليه^(١).

وهذا الحديث واضح الدلالة على المدعى :
ويناقش هذا :

بأنه حديث ضعيف معلول بإسحاق ، ونقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ، ولم يعلم توثيقه من غيرهما^(٢).

٣ - ما أخرجه الدارقطني عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : قال رسولا الله صلى الله عليه وسلم (من طلق واستثنى فله ثنيه)^(٣).

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على المدعى :
ويناقش هذا : بأنه حديث ضعيف فقد ضعفه عبد الحق بحميد.

وجاب عن هذا : بأن هذا الحديث قد تعددت طرقه فقد أخرجه أحمد والترمذي ابن ماجه عن أبي هريرة وتعدد طرق الضعيف يخرج به إلى الحسن إذا لم يكن تضعيفه بالوضع.

ورد على هذا : بأن هذا القدر من التعدد لا يكفى.
أما المعقول :

فه أن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده ، لأن لا ندرى أنه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ ، علي معنى أن وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل ، فإن دخل وقع ، وإن لم يدخل لا يقع

(١) سنن الدارقطني ٥٠/٤.

(٢) المحلى بالآثار ٤٨٦/٩.

(٣) سنن الدارقطني ٥٠/٤.

لأن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن ، فيكون العلم اليقيني بوقوع الشرط المعلق عليه الطلاق غير موجود ، والنكاح ثابت بيقين ، وما ثبت بيقين لا يزول بالشك فالطلاق في هذه الحالة مشكوك فيه فلا يزول بهذا الشك ^(١).

ونناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول :

أن القول بأن الرجل علق طلاق زوجته علي مشيئة لا تعلم قول غير مسلم به لأن مشيئة الله الطلاق قد علمت بمباشرة الأدمى سببه ، قال قتادة : قد شاء الله حين انن أن يطلق.

الوجه الثاني :

وعلي فرض التسليم جدلاً بأن مشيئة الله تعالى لم تعلم ، لكن الرجل قد علق الطلاق علي شرط يستحيل علمه ، فيكون كتعليقه علي المستحيلات فيلغو ويقع الطلاق في الحال.

واستدل القائلون بوقوع الطلاق اذا علق علي مشيئة الله عز وجل بما يأتي :

١ - ما روى أبو حمزة ^(٢) قال سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله ، فهي إن شاء الله طالق رواه أبو

(١) بدائع الصنائع ١٥٧/٣.

(٢) أبو حمزة واسمه نصر بن عمران بن عصام بن واسع ، ويقال عصام البصري الضمى وهو من التابعين المشهورين ، اتفقوا علي توثيقه قال ابن معين وأحمد بن حنبل وأبو زرعة وأخرون : هو ثقة توفي رحمه الله سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر : لمذهب الأسماء واللغات ٢٠٥/٢.

حفص ^(١) بإسناده ، وعن أبي بردة ^(٢) نحوه ^(٣).

ويناقش هذا :

بأن رأى ابن عباس هذا يعارض روايته السابقة.

وأجيب عن هذا :

بأن روايته السابقة ضعيفة معلولة فلا تقوم بها الحجة.

٢ - ما روى عن ابن عمر وأبي سعيد رضى الله عنهم قالا : كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شئ إلا في العتاق والطلاق ^(٤).

وكلام ابن عمر رضى الله عنهما هنا لا يعارض روايته السابقة التى رواها عن النبي صلى الله عليه وسلم بل إنها تبين أن العتاق والطلاق يقعان مع المشيئة.

٣ - إن قول الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى استثناء ، والاستثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، والطلاق إزالة

(١) أبو حفص الإمام أبو عمر بن حفص بن المغيرة القرشي المخزومي ، زوج فاطمة بنت قيس ، وقيل أبو حفص بن عمرو ، اختلف في اسمه فقيل أحمد ، وقيل عبد الحميد ، وقيل اسمه كتيبة ، وأمه ردة بنت خذاعة الثقفية ، فوكان قد خرج مع علي رضى الله عنه إلى اليمن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فمات هناك ، ويقال بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام. انظر: الإصابة ١٣٩/٤.

(٢) أبو بردة : ابن أبي موسى الأشعري ، واسم أبي موسى عبد الله بن قيس من التابعين اتفقوا على توثيقه وحلته ، قال أحمد بن عبد الله المحلي ، وأبو بردة وأخوه أبو بكر تابعيان كوفيان ثقات وقال محمد بن سعد : كان ثقة كبير الحديث وهو جد أبي الحسن الأشعري توفى رحمه الله سنة أربع مائة هجرية.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٧٩/٢.

(٣) المغنى لابن قدامة ٤٧٢/١٠.

(٤) المغنى لابن قدامة ٤٧٣/١٠.

للملك فلم يصح تعليقه علي مشيئة الله تعالى ، كما لو قال ابرأتك إن شاء الله
كذلك لا يصح تعليقه علي مالا سبيل إلى علمه فأشبهه تعليقه علي
المستحيلات.

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن الطلاق المقترن بمشيئة الله عز وجل أو الملائكة يقع
علي المرأة في الحال وتترتب عليه آثاره.

والله أعلم

ثانيا : مشيئة من يمكننا الاطلاع علي مشيئته :

وينقسم هذا الي نوعين :

النوع الأول : أن يقيد بوقت معين : كأن يقول الزوج لزوجته أنت
طالق إن شئت هذا اليوم أو هذا الشهر ، أو شاء أبوك هذا اليوم ، أو هذا الشهر
أو شاء زيد هذا اليوم ، أو هذا الشهر ، فإن هذا التقيد يقع به الطلاق عند
جمهور الفقهاء ^(١) إذا تحققت المشيئة في الوقت المعين بالشروط الآتية :

١ - أن تكن المشيئة غير معلقة ، أما إذا كانت معلقة فلا يقع الطلاق ، فلو
قالت المرأة شئت الطلاق إذا شاء أبي أو قال أبوها شئت الطلاق إذا شاء

(١) بدائع الصنائع ١٥٧/٣ - فتح القدير ١٢٠/٣ - الخرشي علي خليل ٥٧/٣ ، ومواهب الجليل للحطاب ٧٦/٤
- المغني لابن قدامة ٤٦٩/١٠.

أخى ، أو قال زيد شئت الطلاق إذا شاء عمرو فلا يقع الطلاق ، لأن المشيئة أمر خفى فلا يصح تعليقها علي شرط.

٢ - أن تكون المشيئة بالتلفظ ، كأن تقول المرأة شئت الطلاق وتلفظ بذلك أما إذا نوت ذلك بقلبها ولم تلفظ فلا يقع الطلاق.

٣ - أن يكون صاحب المشيئة عاقلاً مميزاً فلو كان مجنوناً أو صبيّاً يميز فلا يقع الطلاق بمشيئته (١).

(١) ولقد فرق الأحناف بين تعليق الزوج طلاق زوجته علي مشيئة الغير وبين تعليقه طلاقها علي فعل الغير فقالوا : ولو قال الرجل لزوجته أنت طالق عن شاء فلان بتقيد هذا التفويض بمجلس علم فلان ، فإن شاء في مجلس علمه وقع الطلاق ، وكذلك إذا كان غائباً وبلغه أخير فإن التفويض بالطلاق يقتصر علي مجلس علمه هذا الغائب ، الذى علق الزوج طلاق زوجته علي مشيئته وذلك لأن هذا لمليك الطلاق الذى علق الزوج طلاق امرأته علي مشيئته فيتقيد بالمجلس.

أما إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق إن دخل فلان الدار ، فالطلاق يقع اذا وجد الشرط ، في أى وقت وجد. كذلك قالوا لو جمع بين مشيئة الله تعالى ومشية العباد فقال لزوجته مثلاً أنت طالق أن شاء الله شاء محمد فشاء محمد الطلاق ، ولم يقع الطلاق ، لأن المطلق علق وقوع طلاقه بشرطين لا يعلم وجد أحدهما ، والعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما فقط ، كما لو قال المطلق إن شاء زيد وعمر فشاء أحدهما. انظر : بدائع الصنائع للمكاساني ١٦٠/٣.

وقال الشافعية لو علق الرجل طلاق زوجته بمشيئتها فلا يخلو الحال من أن تكون حاضرة وخاطبها بذلك التعليق ، أو غائبة وقال زوجي طالق إن شاءت وفى كلتا الحالتين إما أن يكون التعليق بان أو إذا أو غيرها فإين كان التعليق بان أو إذا فإن قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت ، كانت هذه الحالة متضمنة لملياً لها طلاق نفسها كطلقي نفسك فيشترط جوابها علي الفور أى في مجلس العقد.

وأما أن كان التعليق بغير إن أو إذا فلا يشترط الفور في الإيجاب كذلك إن علق طلاقها بمشيئة أحبتي كقول الزوج لها أنت طالق إن شاء فلان ففى المسألة الرأيان السابقان. انظر : شرح روضة الطالب ٢٩٤/٣.

وقال الحنابلة لو قال الرجل لزوجته أنت طالق أن شئت أو إذا شئت وما إلى ذلك يقع الطلاق ، إلا إذا شاءت بلفظها لا بقلبها ولو كانت كارهة ولو كانت مشيئتها بعد تراخ بعد رجوع الزوج عن تعليقه لها ، لأن - =

وقد خالف في ذلك الظاهرية فقالوا بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة ولا في غيرها (١).

النوع الثاني : وهو الذي لا يقيد بوقت :

مثال ذلك أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق متى شئت ، أو أى وقت شئت أو أنت طالق متى شاء أبوك ، أو أى وقت شاء أبوك ، أو أنت طالق متى شاء زيد أو أى وقت شاء زيد فإن الطلاق يقع إذا تحققت المشيئة المعلق عليها الطلاق مع تحقق الشروط السابقة عند جمهور الفقهاء أيضا.

ويبقى الطلاق معلقا علي هذه المشيئة مدة الحياة الزوجية بينهما ، وذلك لأن إزالة ملك علق علي المشيئة بدون تقييد بوقت معين فبقى التعليق مطلقا (٢).

الطلاق إزالة لملك المطلق ، وقد علق علي المشيئة فكان علي التراخي كالعنق والتعليق لا يظل يرجوعه عنه للزومه لكن لو قيد المشيئة بوقت فلا يقع الطلاق بمشيئتها بعد هذا الوقت.

انظر : شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٧٠/٣.

(١) المحلى ٢٨/١٠.

(٢) نفي المراجع السابقة ، وخالفهم ابن حزم في ذلك أيضا.

الباب الثاني

أقسام الطلاق

وأتناوله في فصلين :

الفصل الأول : الطلاق الرجعي والبائن.

الفصل الثاني : الطلاق السني والبدعي.

الفصل الأول

الطلاق الرجعي والبائن

وفيه ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : الطلاق الرجعي.

المبحث الثاني : الطلاق البائن.

المبحث الثالث : من انقضت عدتها ثم تزوجها فماذا يبقى من عدد
الطلقات.

المبحث الأول

الطلاق الرجعي

إن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ، ليتدارك المطلق أمره ، فلعنه يندم علي طلاق زوجته فيستطيع في هذا الطلاق أن يراجعها.

ولقد عرف الفقهاء الطلاق الرجعي :

بأنه هو الذي يملك المطلق فيه إعادة زوجته المدخول بها إلي عصمته مادامت في العدة بدون عقد ولا مهر جديدين ودون حاجة إلى موافقتها أو رضاها^(١).

وقد قال الحنفية :

ألا يكون الطلاق الرجعي موصوفاً بوصف الشدة أو القوة أو نحوهما ، وكذلك إذا كان بعد الدخول بلفظ الكنايات التي لا تفيد معنى الشدة والفصل التام من رابطة الزوجية مثل أعتدى وأستبرئ رحمك ، وأنت واحدة ، فإن الطلاق إذا وصف بالشدة أو القوة أو إحدى هذه الكنايات فإنه يكون طلاقاً بائناً^(٢).

وقال المالكية :

الطلاق الرجعي ما كان بصريح الطلاق إذا لم ينو به الثلاث في المدخول بها ، وكذلك يكون الطلاق رجعياً إذا أطلقها بلفظ من ألفاظ الكنايات الظاهرة ، بأن قال لها اعتدى ولم يقصد إيقاع أكثر من طلاق واحد^(٣).

(١) بدائع الصنائع ١٠٩/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١١١/٣ ، ١١٢.

(٣) الفواكه الدوان ٣٣/٢ ، حاشية الشيخ علي الصميدى العدوى ٥٧/٢ ، بداية المجتهد ٦٠/٢.

وقال الشافعية :

كل طلاق يقع رجعياً إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان علي مال كما في الخلع أو كان مكملًا للثلاث ، أو مقترنا بعدد الثلاث ، وعلي ذلك ألفاظ الكتابات يقع بها الطلاق رجعياً ولو نوى بها البائن (١).

وقال الحنابلة :

يكون الطلاق رجعياً إذا وقع بصريح الطلاق ، إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان علي مال ، أو كان مكملًا للثلاث ، أو كان مقترنا بعدد الثلاث ، أو كان بكناية ظاهرة ، أو كان بكناية خفية نوى بها الثلاث (٢).

واستدلوا على أن الطلاق بهذه الصفة يكون رجعياً بما يأتي :

١ - قول الله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾ (٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن هذه الآية الكريمة تبين أن الأزواج لهم حق الرجعة للمطلقة طلاقاً رجعياً إن أرادوا إصلاحاً وقد قال الله تبارك وتعالى ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ﴾ (٤).

والرجعة إمساك للمرأة بمعروف.

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج ٣/٣٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٣٥٥ ، كشاف القناع ٥/٣٤١ . وقال الظاهرية كل الطلاق يكون رجعياً إلا إذا كان ثلاث أو مكملًا للثلاث ، أو كان طلاقاً قبل الدخول . انظر المحلى لابن حزم ١٠/٢٤٠.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٨.

(٤) سورة الطلاق الآية رقم ٢.

٢ - قول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾^(١).

فهذه الآية تبين أن الطلاق مرتان مرة بعد مرة وهذا هو الطلاق السني الذي يوافق شرع الله عز وجل وهو الذي يستطيع فيه الزوج مراجعة زوجته إلى عصمته ، وتعد المرأة في الطلاق الرجعي في حكم الزوجة ، حيث يلحقها الطلاق الذي يوقعه الزوج عليها ، واللعان والإيلاء والظهار ، ويرث مطلقها منها وترث هي منه.

متى كان الموت قبل انقضاء العدة سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت^(٢) وسواء أكانت حين الطلاق بحالة يصح معها الإرث - كأن تكون زوجة المسلم مسلمة - أم لم تكن كذلك حينئذ ثم صارت إلى الحالة التي يصح معها الإرث - بأن كانت كتابية ثم أسلمت قبل الموت وانقضاء العدة. ولا يحل بمجرد الطلاق الرجعي الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين وإنما يحل بالبينونة التي تكون بعد انقضاء العدة.

ويجب لها النفقة من مسكن وطعام وكسوة وغير ذلك من أجزاء النفقة وذلك لقوله الله عز وجل ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٢) هذا باتفاق الفقهاء إذا وقع الموت في العدة.

انظر : المبوط للرخسى ١٧٥/٦ ، طبعة دار المعرفة ، مواهب الجليل ٢٨/٤ ، طبعة دار الفكر ، المجموع شرح المذهب ١٦/ ص ٦٣ ، والمجلي ٤٨٦/٩.

د/ حسين عبدالمجيد حنين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً^(١).

ويجوز لها أن تتزين لزوجها ، فهذا الطلاق لا يزيل الملك ولا يرفع الحل ، وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج علي زوجته^(٢).

(١) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملنقى الأبحر ٤٣٢/١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤٥/٢ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣٣٧/٣ - الإنصاف للمرادوى ١٥٠/٩ - والمحلى لابن حزم ٢٣٥/١٠ ، التاج المذهب ١٢٨/٢ ، البروض النضر ٢٨٩/٢ - شرائع الإسلام ٢٤/٤.

المبحث الثاني

الطلاق البائن

وفيه مطلبان :

أحدهما : البائن بينونة صغرى.

ثانيهما : البائن بينونة كبرى.

المطلب الأول

الطلاق البائن بينونة صغرى

هو الذى لا يملك المطلق فيه إعادة زوجته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين ولا يكون ذلك إلا برضاها التام.

ولقد اتفق الفقهاء على أنه يكون في الحالات الآتية :

١ - من طلق زوجته قبل الدخول بها ، فإنها تبين منه بينونة صغرى وذلك لقول الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ ^(١).

٢ - من طلق امرأته المدخول بها وانتهت عدتها من الطلقة الأولى أ الثانية سواء كانت عدتها بلاقراء أو بالأشهر ، فإنها بذلك تبين منه بينونة صغرى، ويحل بمجرد وقوع البينونة الصغرى مؤخر الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين.

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٤٩.

وإن مات المطلق أو المطلقة في حالة الطلاق البائن بعد انقضاء العدة فلا يرثه الآخر ، لأن سبب الإرث بين الزوجين هو الزوجية ، والبينونة تزيل الملك الثابت بهذه الزوجية ، فينتفي سبب التوارث بينهما ، إلا في حالة واحدة فإنها ترث منه وهي التي يظن فيها أن الزوج أبانها فراراً من الإرث فيعامل بنقيض مقصوده فترث منه. وتفصيل ذلك عند الفقهاء في الهامش ^(١).

كذلك يقع طلاق الزوج إن طلقها في العدة وإن كانت حاملاً فلها النفقة بجميع أنواعها عند الأئمة الأربعة ، ^(٢) وذلك لقول الله عز وجل ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ ^(٣) وإن كانت حائلاً - أى غير حامل فقد أوجب لها الحنفية والزيدية النفقة والسكنى وأوجب لها المالكية والشافعية والحنبلة - في رواية - السكنى دون النفقة ولم يوجب لها شيئاً الحنبلة في ظاهر المذهب والظاهرية والإمامية قالوا لا سكنى لها ولا نفقة ^(٤).

(١) أما إذا طلق المريض مرض الموت زوجته ومات بعد انقضاء عدتها فقد اختلف الفقهاء في حكم ميراثها منه على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلة إلى أن زوجته ترثه أيضاً. وذهب الظاهرية إلى أنه لا ترثه. وهذا في المدخول بما التي انقضت عدتها.

أما بالنسبة لغير المدخول بما إذا مات زوجها بعد طلاقها فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنبلة إلى أنها لا ترثه في هذه الحالة ، لأنها لا عدة لها وليست بزوجة ولا معتدة من نكاح ، فاشبهت المطلقة في الصحة. وقال المالكية ترثه المطلقة قبل الدخول في هذه الحالة. هنا كله إذا طلق المريض مرض الموت زوجته في هاتين الحالتين.

انظر : فتح القدير ١٤٥٥/٤ - المدونة الكبرى ١٢/٢ طبعة دار الفكر ، المجموع شرح المذهب ٦٣/١٦ - المغني لابن قدامة ٢١٧/٧ ، طبعة دار الفكر ، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧٠/٣١ ، طبعة مكتبة المعارف.

(٢) إلا ابن حزم الظاهري فإنه قال لا نفقة لها. انظر : المحلى لابن حزم ٢٢٨/١٠.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(٤) فتح القدير ٣٤٠/٣ ، الروض النضر ٣٥٧/٢ ، المذهب ١٦٤/٢ ، حاشية الدسوقي ٥١٥/٢ ، المحلى ٢٨٢/١٠ ، والمغني ٥٤٧/١٠. وقد أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بما ، تبين بطلقة واحدة ، ولا يستحق -

٣ - الطلاق علي مال :

اختلف الفقهاء بعد ذلك فيمن خالع زوجته علي مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة في غير المذهب والظاهرية إلى أن الخلع يقع طلاقاً باتناً بينونة صغرى^(١).
وذهب الشافعية في قول والحنابلة في المذهب إلى أن الخلع يقع فسخاً^(٢).

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء علي أن الخلع طلاق باتن بينونة صغرى بما يأتي :

١ - ما رواه البخاري^(٣) بسنده إلى ابن عباس^(٤) رضي الله عنهما قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس^(٥) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

= مطلقها مراجعتها وإن رغب فيها فهو خاطب من الخطاب بتزوجها برضاها بنكاح جديد وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول. انظر المغني ٥٤٨/١٠ ، والمحلي ٢١٦/١٠.
(١) أما إذا بطل العوض في الطلاق علي مال وقع الطلاق رجعياً كما إذا طلق المسلم زوجته علي مهر أو خنزير أو مينة ، أما الخلع إذا فسد فيه العوض أو بطل فإنه يقع طلاق باتناً وذلك بأن لفظ الخلع ليس من صريح الطلاق وإنما هو من كتاباته فيقع بها الطلاق باتناً. انظر : حاشية بن عابدين ١٤٤/٣ ، فتح القدير ٢٢٦/٣ ، بحوث في فرق النكاح للاستاذ الدكتور/ المرسى السامحى ١٥١ طبعة الفجر الجديدة . إلا أن الظاهرية يقولون أن الطلاق الواقع بالخلع طلاق رجعى. انظر المحلي ٢٥٣/١٠.

وقال الشافعية لو قال الزوج لزوجته : ان أبرأني من دينك فأنت طالق فأبرأته برائة صحيحة وقع الطلاق باتناً وهذا بخلاف ما لو قال لغيرها أن أبرأني من دينك فزوجي طالق فأبرأته برائة صحيحة وقع الطلاق رجعياً ، لأنه تعليق محض. انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٢/٢.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٦/٢ ، طبعة دار المعارف. كشاف القناع للبهوتي ٢٤٣/٥.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) حبيبة بنت سهل الأنصارية ، أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها ثم تركها فتزوجها ثابت بن قيس ثم اختلعت منه وقيل ذلك كان أول خلع في الإسلام.

فقال : يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أتردين عليه حديثه" قال : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقبل الحديثه وطلقها تطليقة" ^(١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلقها تطليقة فدل هذا علي أن الخلع طلاق وليس فسخاً.

٢ - إن المرأة إنما بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي طلاق وليست فسخاً ، كما أن الزوج قد فارق امرأته بلفظ غير صريح في الطلاق قاصداً الفرقة فكان كناية من كنايات الطلاق.

واستدل القائلون بأن الخلع فسخ :

بقوله الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ ^(٢).

وقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا

غيره ﴾.

- انظر : ترجمتها في أسد الغابة ٦١/٦ ، طبقات ابن سعد ٤٤٥/٨ والإصابة ٢٦٢/٤ - والاستيعاب ٢٦٦/٤.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤١١/٩.

(٢) سورة البقرة الآيتان رقم ٢٢٩ ، ٢٣٠.

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن الله تبارك وتعالى ذكر أن الطلاق مرتان ثم أعقبه بالخلع فقال (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم ذكر بعد الخلع تطليقة فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً فتعين أن يكون فسخاً.

ويناقش هذا :

بأن الآية لا تدل على أن فرقة الخلع فسخ لا نصاً ولا دلالة ، وإنما غاية ما تدل عليه أنها تفيد أن الخلع فرقة ، وأن الآية بعد ما بينت شرعية الطلاق الثلاث ، بينت حكماً آخر وهو جواز دفع المرأة البذل للتخلص من قيد النكاح^(١). وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخلع طلاق بائن هو الأولي بالقبول.

(١) وهناك أدلة كثيرة في هذا الموضوع أعرضت عنها لاختصاصها بالخلع.

د/ حسين عبدالمجيد حسين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

المطلب الثاني

الطلاق البائن بينونة كبرى

هو الطلاق المكمل للثلاث وفيه لا يملك المطلق إعادة زوجته إلى عصمته إلا بعد انتهاء عدتها منه ، وزواجها من غيره ، ودخوله بها دخولا صحيحاً ، ومفارقتها بعد ذلك بطلاق أو موت أو فسخ ، وانتهاء عدتها من الزوج الثاني ، وموافقتها علي الرجوع إلى زوجها الأول ، بعقد ومهر جديدين ، هذا رأى جمهور الفقهاء ^(١).

وذلك لقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين ٢٥٠/٣ - تبين الحقائق ٢٥١/٢ - وبداية المجتهد ٤٦/٢ الفواكه الدواني ٣٢/٢ - والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١١/٢ - وشرح منتهى الإرادات ١٨٤/٣ - والمغلي لابن حزم ١٧٧/١٠ - شرح النيل وشفاء العليل ٤٥٤/٧.

وقال سعيد بن المسيب تحمل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد العقد من الثاني وإن لم يطأها الثاني لظاهر قول الله عز وجل ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ والنكاح العقد. انظر : أحكام القرآن الكريم لابن العربي ١٩٨/١.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.

أى إن طلقها زوجها الثالث فلا تحل له حتى تتزوج ويدخل بها زوجها الثانى دخولا صحيحا ^(١) ويدق عسيلتها وتدق عسيلته ^(٢) ، ثم يطلقها وتعتد ، فإن أراد الزوج الأول أن يتزوجها جاز له ذلك بشرط رضاها وأن يعقد عليها من جديد بمهر جديد ^(٣) وذلك لما ثبت في الصحيحين عن عائشة ^(٤) رضى الله عنها أن امرأة رفاعة القرظى ^(٥) جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى وإنى تكحت بعده عبد الرحمن

(١) حتى لو كان هذا الدخول في أيام حيضها قال محمد: قال أبو حنيفة في رجل طلق امرأته فأبانا ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة فدخل بها وهى حائض ثم طلقها إنه ثل لزوجها الأول ، لأنه قد مسها وهى زوجته وهذا ما عليه أهل المدينة. انظر: الخجة لمحمد بن الحسن الشيبان ١٠٥/٤ ، طبعة دار المعارف الشرقية.

(٢) وذلك لأن جمهور الفقهاء قالوا : إن الوطاء الذى يوجب الحد ويفسد الصوم والحج ويعمل المطلقة ويغصن الزوجين ويوجب الصداق هو انتقاء الختانين. انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٨٧/٢.

(٣) ولو قالت المطلقة ثلاثا انقضت عدتى منك والمدة تحتل ذلك فله تصديقها أن غلب على ظنه صدقها.

انظر : جمع الأنهر ٤١١/١.

(٤) سبق تعريفها.

(٥) امرأة رفاعة القرظى التى تزوجها عبد الرحمن بن الزبير - بفتح الزاى - اختلف في أحكامها فقيل سهيمة ، وقيل عائشة ، وقيل ميمية حكى الأقوال الثلاثة ابن الأثير وذكرها في حرف التاء فقال : ميمية بنت وهب ابن عبيد القريضة مطلقة رفاعة القرظى وقيل سهيمة بنت وهب بن عبيد. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/٢.

بن الزبير ^(١) وإن ما معه مثل الهدية ^(٢) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعلك تريد أن ترجعني إلى رفاة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ^(٣).
وما رواه النسائي ^(٤) وغيره بسندهم إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها
الرجل فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال (لا تحل لأول
حتى يجامعها الآخر) ^(٥).

-
- (١) الصحابي عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاى وكسر الموحدة ابن باطيا القرطبي من بن قريظة ويقال هو ابن الزبير
بن زيد بن أمية بن مالك بن عوف بن عمر بن مالك بن الأوس.
انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب هامش الأصابة ٤١٩/٣.
- (٢) الهدية : بضم الهاء طرف الثوب الذى لم ينسج مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن وأرادت بذلك أن ذكره
يشبه الهدية في الاسترخاء وعدم الانتشار. انظر: زاد المعاد ٢٨١/٥.
- (٣) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ٤٠٨/٩.
- (٤) أحمد بن شعيب بن علي بن سنان أبو عبد الرحمن القاضى الحافظ صاحب السنن وأحد الأئمة المعززين والحفاظ
توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس وقيل بمكة سنة ٣٠٤ هـ أربع وثلاثمائة شهيدا رحمه الله تعالى عن ثمان وثمانين
سنة. انظر: خلاصة التهذيب (ص ٧).
- (٥) سنن النسائي ١٤٩/٦.

المبحث الثالث

حكم ما إذا عادت الزوجة المطلقة إلى زوجها الأول هل تعود بما بقى من طلاقها

اتفق الفقهاء على أن الزوج إن طلق زوجته ثلاثاً ، فنكحت غيره ، ثم طلقها فتزوجت الأول ، فإنها ترجع إليه ويملك عليها ثلاث تطليقات ^(١).
واتفقوا أيضاً على أن المرأة إن عادت إلى زوجها الأول بمراجعتها فهي عدتها أو بنكاح جديد بعد انتهاء عدتها فإنها تعود إليه بما بقى من طلاقها ، فإن كان الزوج الأول قد طلقها طلبة واحدة فإنه يملك عليها طلقتين وإن كان قد طلقها طلقتين فإنه يملك عليها طلبة واحدة ^(٢).

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا طلقت المرأة دون الثلاث ثم تزوجت بأخر ثم طلقها هل تعود للأول بما بقى من طلاقها أو تعود إليه بثلاث طلاقات علي قولين:

(١) وقد قال ابن المنذر : قد أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاث ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق.

انظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٢/٧٥٠ ، البحر الزخار ٤/١٧٣ ، فتح القدير ٤/١٨٤.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ٥/٢٨٠ - المغني ١٠/٥٣٢ - مجمع الأهرار شرح ملتقى الأبحر ١/٤٤١ - ومغني

الاحتاج شرح المنهاج ٣/٢٩٣ ، البحر الزخار ٤/١٧٣.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة

في المذهب ومحمد بن الحسن وزفر^(١) وهو قول كبار الصحابة إلى أن المرأة التي طلقت دون الثلاث ثم أصابها زوجها الثاني وطلقها ثم تزوجها الزوج الأول فإنه تعود إليه علي ما بقي من طلاقها^(٢).

وذلك لما يأتي:

١ - ما أخرجه عبد الرزاق^(٣) بسنده إلى ابن المبارك^(٤) عن عثمان بن مقسم^(٥) أنه أخبره أنه سمع نبيه بن وهب^(٦) يتحدث عن رجل من أصحاب رسول

(١) زفر بن الهزبل بن قيس العنزي بن سليم بن قيس بن مكحل الفقيه الحنفي البصري صاحب الرأي المشهور صاحب أبي حنيفة كان يفضلته ويقول هو أقبس أصحابي ولد في السنة العاشرة بعد المائة من الهجرة كان إماماً من أئمة المسلمين زاهداً ورعاً عالماً توفي قضاء البصرة توفي رحمه الله تعالى سنة ثمان وخمسين ومائة هجرية. انظر: شذرات الذهب ٢٤٣/١ وفيات الأعيان ٧٠/٢.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٨٤/٤ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٨٨/٢ ، والمغني لابن قدامة ٥٣٢/١٠ ، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢٩٣/٣ - طريق الخلاف في الفقه بين الأئمة للأسمدي ١٠٠ ، طبعة مكتبة دار التراث ، إنباء الأنصاف في آثار الخلاف لسيط بن الجوزي ١٦٢ ، طبعة دار السلام. (٣) سبق تعريفه.

(٤) عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء النخعي المروزي عبد الرحمن الحافظ أحد الأعلام الكبار في العلم العبادة والحديث والجهاد والعريّة والشجاعة والسخاء والزهد والورع ، وكان أبوه مملوكاً تركياً لرجل من همدان له مصنفات في الزهد والجهاد. انظر: طبقات الحفاظ ٢٠٣/١.

(٥) هو أبو مسلمة عثمان بن مقسم الكندي مولاهم البصري البري يروي عن يحيى بن أبي كثير وسعيد المقبري ونافع وقتادة وأبي إسحاق وحامد بن أبي سليمان وغيرهم ، وحدث عنه سفيان الثوري وأبو داود الطيالسي وأبو عاصم وغيرهم. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٥/٧ ، طبقات ابن سعد ٢٨٥/٧.

(٦) نبيه بن وهب بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد العزيز بن عثمان بن عبد الدار بن قصي القرشي العبدي الحمي، سمع إبان بن عثمان وعمد بن الحنفية وغيرهم وروى عنه نافع مولي ابن عمر وبنوه عبد العلي وعبد الجبار -

الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ثم يرتجعها بعد زوج أنها علي ما بقي من الطلاق^(١).

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على المدعي :

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث حديث ضعيف لأن فيه عثمان بن مقسم البري^(٢) وهو مجهول ، وقد تركه يحيى القطن^(٣) وابن المبارك^(٤) ، وقال أحمد حديثه منكرو ، وقال النسائي^(٥) والدارقطني^(٦) إنه متروك^(٧).

- وعبد العزيز بن تيبه وغيرهم قال ابن سعد توفي رحمه الله في فنة الوليد بن يزيد قال كان ثقة قليل الحديث - وأحاديثه حسان. انظر: تهذيب الأسماء ١٢٤/٢.

(١) مصنف عبد الرزاق ١١٥٩.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) يحيى بن سعيد بن فروخ القطن أبو سعيد البصري الأحول الحافظ الإمام المجمع علي تعظيمه وتقديمه في الحفاظ والعلم بأحوال الرجال ، قال ابن حبان فمته تعلم أحمد ويحيى وعلي وسائر الثمنا ، وكان الثوري يتعجب من حفظه واحنح به الأئمة كلهم ، وقالوا من تركه يحيى تركناه مات وله ثمان وسبعون سنة.

وانظر : تهذيب التهذيب ٢١٦/١١ - وطبقات الحفاظ للذهبي ٢٧٥/١ ، ٢٧٦.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) سبق تعريفه.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٧٩/٥.

وبجاب عن هذا :

بأن هذا الحديث وإن كان فيه ضعف وجهاله. إلا أن عليه أكابر الصحابة كما ذكر ذلك عبد الرزاق (١) عن ابن عيينة (٢) عن الزهري (٣) عن ابن المسيب (٤) وحמיד بن عبد الرحمن (٥) وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وابن مسعود وسليمان بن يسار (٦) كلهم يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول : (أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تتكح زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول فإنها عنده علي ما بقي من طلاقها) (٧).

(١) سبق تعريفه.

(٢) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ويكنى أبا محمد مولى لبي عبد الله بن ربيعة من بني هلال بسن عامر بن صعصعة ولد سنة مائة هجرية كان ثقة ثباتاً كثير الحديث حجة ، وكان أصله من الكوفة وكان أبوه من عمال خالد بن عبد الله القسري ثم سافر مكة وتلقى على علمائها ، وسافر إلى اليمن ، توفي رحمه الله سنة ثمان وتسعين ومائة هجرية ، ودفن بالحجوب. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٩٧/٥.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) هو حميد بن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن الحافظ الإمام المتقن أبو عوف الرواس الكوفي بسن المحدث إبراهيم بن حميد الرواس روى عن أبيه وهشام بن عروة والاعمش وغيرهم ، أتى عليه أحمد وثقه ابن معين وتوفي رحمه الله سنة اثنين وتسعين ومائة هجرية. انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٨٨/١.

(٦) سبق تعريفهم.

(٧) الموطأ للإمام مالك ٥٨٦/٢ ، موسوعة فقه عمر ٤٨٣ ، مصنف عبد الرزاق حديث رقم ١١١٥٠ ، وقال استاده صحيح ومصنف ابن أبي شيبة ٤٤٣/١.

٢ - ما رواه مالك بسنده إلى سعيد بن المسيب ^(١) عن أبي هريرة ^(٢) رضي الله عنه أنه إستفتى عمر بن الخطاب في رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين وتركها حتى تحل ثم تتكح زوجا غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها زوجها الأول علي كم هي ؟ قال عمر (هي علي ما بقي من طلاقها) ^(٣).

٣ - إن إصابة الزوج الثاني لما كانت شرطا في حل المطلقة ثلاثا للأول لم يكن بد من هدمها وإعادتها علي طلاق جديد ، واما من طلقت دون الثلاث فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريما يزيله ، ولا هي شرط في الحل للأول فلم تهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول، إحلالها له، فعادت علي ما بقي، كما لو لم يصبها، فإن إصابته لا أثر لها البتة، لا نكاحه وطلاقه معلق بها بوجه ما ولا تأثير لها فيه.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ^(٤) والحنابلة في رواية وهو

قول ابن عمر ابن عباس وابن مسعود والنخعي وشريح ^(٥) إلى أن المرأة التي

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٢٢٨/١٠ - وقال التهانوي : رجاله رجال الصحيح. إعلاء السنن ٢٢٠/١١.

(٤) الإمام الفقيه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، أبو يوسف ولد بالكوفة سنة ثلاث عشر ومائة، تفقه أولا علي عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم انتقل إلى ابو حنيفة وكان يواسيه بالمسال حال الطلب لفقر والديه، وهو أول من وضع الكتب علي مذهبه ، كان عالما بالفقه والتفسير والمغازي أيام العرب رحل إلى مالك وأخذ عنه تولي القضاء وهو أول من لقب بقاضي قضاء ، ومن مؤلفاته كتاب الخراج والأصل في فسروع الفقه الحنفي وأدب القاضي علي مذهب الامام أبي حنيفة ، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثمانين ومائة هجرية. انظر الفوائد البهية ص ٢٢٥ والجواهر المضيئة ١١١/٢٣.

(٥) سبق تعريفهما جميعا.

طلقت دون الثلاث ثم أصابها زوجها الثاني وطلقها ثم تزوجها الزوج الأول فإنها تعود إليه بنكاح جديد وطلاق جديد فيملك عليها ثلاث تطليقات (١).

وذلك لأن الزوج الثاني إذا هدمت إصابته الثلاث ، واعادها إلى الأول بطلاق جديد ، فما دون الطلاق الثلاث أولى بذلك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الزوج الثاني محلاً فقال فيما رواه أبو داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه (لعن الله المحلل والمحلل له) (٢).

وبناقش هذا :

بأن هذا الخبر خبر أحاد وهو مخالف لما جاء في كتاب الله عز وجل ، لأن ما في كتاب الله عز وجل يفيد أن الزوج الثاني غاية ، (٣) وهذا الحديث يفيد أن الزوج الثاني مثبتاً للحل فيكون بينهما تناف (٤).

(١) مجمع الأنهر ج ١ / ٤٤١ ، الهداية ج ٢ / ١٧٨ ، المغن ج ١ / ٣٥٢.

(٢) سنن الترمذی ١ / ١٣٣ وقال حسن صحيح.

(٣) وهو قوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره).

(٤) ائثار الانصاف في أثار الخلاف لسبط بن الجوزي ١٦٣ طبعة دار السلام.

الفصل الثاني

الطلاق السني والبدعي

المراد بالطلاق السني هنا هو الموافق للسنة من حيث وقت إيقاعه وعدده ^(١). ولقد قال الإمام ابن العربي ^(٢) (قال علماؤنا إن طلاق السنة ما أجمع فيه سبعة شروط وهي : (أن يطلقها واحدة ، وهي ممن حيض ، طهرًا ، لم يمسه في ذلك الطهر ، ولا تقدم طلاق في حيض ، ولا يتبعه طلاق يتلوه ، وخلا عن العوض). وهذه الشروط السبعة مستقرات من حديث ابن عمر ^(٣). فقد روى النسائي بسنده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال : (طلاق السنة تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة) ^(٤).

والمراد بالطلاق البدعي : هو الطلاق الواقع علي خلاف ما شرع الله عز وجل من حيث الوقت والعدد ^(٥)

(١) فإن قال خا أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكمله أو أمه أو أفضله أو قال طلقه حنة أو جميلة أو عدله أو سنية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة هذا عند جمهور الفقهاء ، ووافقهم محمد بن الحسن فيما إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه فقط. انظر المغني لابن قدامة ٣٤٣/١٠.

(٢) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ١٨٢٥/٤.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سنن النسائي ٩٩/٢ ، وقال رجاله رجال الصحيح.

(٥) انظر / انشرح الكبر للإمام الدردير ٣٦١/٢ ، كشاف القناع ٢٣٩/٥. وكذلك إن قال لها أنت طالق أفصح الطلاق وأمسحه أو أفحشه أو أنته أو أرداه حمل علي طلاق البدعة إن كان في وقت البدعة والا وقف علي معنى زمان البدعة ، وحكى عن أبي بكر أنه قال يقع ثلاثاً. انظر: المغني لابن قدامة ٣٤٤/١٠.

وينقسم الطلاق السني والبدعي إلى قسمين :

القسم الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت وحكمه.

القسم الثاني : الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد وحكمه.

وسوف أتناول ذلك بالتفصيل في المباحث التالية.

القسم الأول

الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت وحكمه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت.

إن الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت يختلف باختلاف من يقع عليها الطلاق ، فقد تكون المرأة غير مدخول بها ، أو مدخولا بها ، وقد تكون من ذوات الحيض أو حاملا ، أو صغيره ، أو آيسة ، وسوف أتناول هذا في أربعة مطالب هي :

المطلب الأول : طلاق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل.

المطلب الثاني : طلاق الحامل التي استبان حملها.

المطلب الثالث : طلاق غير المدخول بها باعتبار الوقت.

المطلب الرابع : طلاق المدخول بها الآيسة والصغيرة.

المطلب الأول

صفة طلاق ذات الحيض المدخول بها

اتفق الفقهاء على أن طلاق السنة بالنسبة لذات الحيض المدخول بها غير الحامل وغير الصغيرة والآيسة أن يطلقها طليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه^(١)، وألا يكون قد أوقع عليها طلاقاً في الحيض السابق على الطهر الذي أوقع فيه الطلاق ، وبخلاف ذلك يكون الطلاق بدعيًا^(٢) واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١ - قول الله تعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾^(٣) فهذه الآية تبين صفة طلاق المدخول بها ، فقوله تعالى (لعدتهن) أي قبل

(١) قال جمهور الفقهاء ولو لم تغسل من حيضها ، ووافقهم الحنفية إن طهرت لأكثر الحيض ، أما إن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع طلاق السنة حتى تغسل أو تتيمم عند عدم وجود الماء وتغسل أو يخرج عنها وقت صلاة.

انظر : المغني لابن قدامة ٣٣٦/١٠ ، فتح القدير ٣/٣٦٥.

(٢) فتح القدير ٣/٣٦٦ ، تبين الحقائق ١٩٣/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١ ، فتح الجواد علي شرح الأرشاد ١٨١/١ ، المهذب للشيرازي ٧٩/٢ الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ١٠٣/٢ ، البحر الزخار ١٥٢/٤ ، المغني ٣٢٥/١٠ ، أعلاء السنن ١١/١٤٤ ، التمهيد لابن عبد الر ٧٢/١٥ طبعة مؤسسة قرطبة ، والمحلى ١٠/١٦٦ ، شرح النيل ٧/٤٥٦.

وإذا قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة فيست من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس طلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع الطلاق ، وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضا الطلاق ألا في راية للإمام أحمد الذي جعل طلاق الحامل طلاق سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت.

انظر : المغني لابن قدامة ١٠/٣٤١ ، ٣٤٢.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ١.

عدتهن وهو الطلاق وقت طهرها الخالي من المس لأنه هو الطلاق الذى تستطيع معه المطلقة الشروع في العدة (١) .

٢ - ما رواه الشيخان وغيرهم (٢) بسندهم إلى نافع عن عبد الله (٣) بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض ، فذكر ذلك عمر رضى الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال "مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسهها فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء" (٤) .

فدل هذا الحديث على أن طلاق السنة هو ما كان في طهر لم يمسه فيها ، فيكون طلاق المرأة في حيضها أو نفاسها أو في طهر جامعها فيه طلاقاً بدعياً .

٣ - ما رواه ابن أبي شيبه عن علي كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطليقة ثم يدعها بينها وبين أن تحيض ثلاثة فمتى شاء راجعها (٥) .

وعنه أيضاً - أنه قال في رجل طلق امرأته وهى حائض لا تعتد بتلك

الحيضة (٦) .

(١) تفسير الإمام الطبري ١٢٩/٢٨ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٨٤٥/٤ طبعة دار الفكر بيروت .

(٢) سبق تعريفهما .

(٣) سبق تعريفه .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٣٤٦/٩ - صحيح مسلم ١٨١/٤ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبه ٤/٥ .

(٦) كتر العمال ٣٩٩/٩ .

٤ - وما رواه النسائي بسنده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة^(١).

٥ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال نفر من المهاجرين يطلقون بغير عدة ، ويراجعون بغير شهود ، فأنزل الله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾^(٢).

٦ - وما رواه الدارقطني عن عبد الله بن عباس^(٣) رضي الله عنهما أنه قال : الطلاق علي أربعة أوجه : وجهان حلال ، وجهان حرام : فأما اللذان هما حلال أن يطلق امرأته طاهراً في غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها ، وأما اللذان هما حرام فإن يطلقها حائضاً أو يطلقها بعد الجماع لا يدرى اشتمل الرحم علي ولد أم - لا^(٤).

والحكمة من عدم طلاق المدخول بها ذات الحيض في حيضها أو نفاسها حتى لا تطول عليها العدة فتتضرر بذلك ، فإنها إن كانت حائضاً أو نفاساً فإنها تتربص حتى تطهر من حيضها أو نفاسها وتتم مدة طهرها ، ثم تبدأ العدة من هذا الطهر يضاف إلى ذلك أن الزوج في حالة الحيض أو النفاس يكون في نفرة وفتور من قربان زوجته ، فمنعه الشارع الحكيم من اتخاذ قرار الطلاق في هذه

(١) سنن النسائي ١١٤/٦.

(٢) إعلال السنن للتهانوي ١٤٤/١١.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٠/٧ - سنن الدارقطني ٥/٤ طبعة عالم الكتب بيروت.

الحالة حتى لا يندم ، بل شرع الطلاق في حال طهرها حماية وصيانة لهذه العلاقة من التردى في عواقب وخيمة لا يعلم الزوجان ما مداها.

كذلك لم يشرع الله عز وجل طلاق ذوات الحيض في طهرها الذي مسها فيه ، وذلك لاحتمال أن تكون قد حملت وهو لا يدري فيندم إذا استبان الحمل بعد الطلاق ، حيث لو كان يعلم به بداية لجاز أن يكون هذا مانعاً من الإقدام علي الطلاق ، لذلك كله وغيره اقتضت حكمة العليم الخبير أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه إلا إن هناك بعض الحالات لا يعد الطلاق فيها بدعياً رغم وقوعه في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه وهي :

١ - الطلاق المعلق علي شرط ^(١).

٢ - طلاق الغائب ^(٢).

٣ - طلاق الحكمين عند استحكام النزاع وتعذر التوفيق بينهما.

٤ - طلاق المولي إذا اختار الطلاق بعد انتهاء المدة أو التطليق عليه بعد انتهاء مدة الإيلاء وقد أبي الفينة والطلاق.

٥ - الخلع علي رأى القائلين بأنه طلاق ^(٣).

(١) قال الشافعية إن وجدت الصفة في الطهر سمى سبياً وإن وجدت في الحيض سمى بدعياً ، ويرتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا أثم فيه ، لأنه لا يحرم إيقاعه في الحيض . انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٣/٢ .

(٢) وقال الإباضية لا تطلق زوجة غائب حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها ، ووقيل يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فأنت طالق ، ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فأنت طالق.

انظر : شرح النيل ووشفاء العليل ٤٦٤/٧ .

(٣) لأن المطلقة منع زوجها من طلاقها في الحيض لئلا تطول عليها المدة والمختلعة وقع طلاقها باختيارها ، فصلرت مختارة لطول العدة فلم يمنع الزوج من خلعها فافترقا.

انظر: المهذب للشيرازي ٧١/٢ - ووالروض المربع شرح زاد المستق ٣٧/١ طبعة المكتبة الفيصلية.

٦ - فسخ النكاح الفاسد ^(١).

المطلب الثاني

صفة طلاق الحامل التي استبان حملها

بالنسبة للحامل التي استبان حملها طلاقها ليس بسنة ولا بدعة من جهة الوقت فيكون طلاقها في أى وقت وإن كان بعد جماعها وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ^(٢) وذلك لما يأتى :

- ١ - قول الله عز وجل ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ ^(٣).
وقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ ^(٤).
وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الآية الكريمة الأولى بينت صفة الطلاق في المدخول بها، أى لاستقبال عدتهن واللام هنا للتوقيف نحو قوله كتبته الليلة بقيت من شهر كذا ^(٥).

(١) روضة الطالبين ٤/٨ ، مغنى المحتاج ٣/٣٠٨ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٢/٢ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٤ - مواهب الجليل ٤/٤١.

(٢) المبوط للرخسى ١٠/٧ ن الشرح الكبير للدردير ٢/٣٦٣ ، نهاية المحتاج ٥/٧ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣٢٥ ، الاختيارات العلمية لابن تيمية ١٥١.

وقال الزيدية ولا بدعة في حق الحامل وأن وطأها حاله ، ولا عبرة بعزل الدم عليها حال الحمل وكذا الآية والصغيرة لكن يستحب الكف عن جماعها شهرا قبل الطلاق لقيام الشهر مقام الحيض.

انظر : البحر الزخار ٤/١٥٢ ، التمهيد لابن عبد الر ٨٠/١٥ طبعة مؤسسة قرطبة.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٤) سورة الطلاق الآية رقم ٤.

(٥) تفسير البحر المحيط لابن حبان ١/٣٨٥ طبعة دار الفكر بيروت.

والآية الثانية :

جاءت لتبين عدة الحامل وحدها ، وهى تبدأ من قت إيقاع الطلاق علي
أية حال ، عقب جماع أو ، لا .

وتنتهى بوضع حملها ، وفترة حملها هى عدتها ، فالوطء لا يطول عليها
عدتها ولا محل للندم وذلك لأن حملها يجعل زوجها راغبا فيها بخلاف المدخول
بها الحائل (١) .

٢ - وما رواه مسلم بسنده إلى ابن عمر (٢) رضى الله عنهما أنه طلق امرأته
وهى حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال (مره
فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً) (٣) .

وهذا الحديث ظاهر الدلالة علي المدعى :

وذهب الإمام احمد في رواية والصنعاني (٤) إلى أن للحامل طلاق سنة ،
وذلك لأنه طلاق أمر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد روى البخارى ومسلم

(١) واختلف الفقهاء فيما إذا كان في بطن الحامل ولدان فوضعت أحدهما هل تنقضي عدتها بذلك ؟ فقال مالك
والشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي لا تنقضي عدتها حتى تضع جميع حملها ، وإن وضعت ولد وبقي في بطنها
الأخر فلزوجها عليها الرجعة ، إذا لم يبت طلاقها ثلاثا حتى تضع الولد الثاني وقال عكرمة والحسن وإبراهيم أنها إذا
وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها. التمهيد ٨١/١٥ .

(٢) سبق تعريفه .

(٣) صحيح مسلم ١٨١/٤ طبعة دار الفكر بيروت - وسنن أبي داود ٦٣٤/٢ وسنن الترمذى ٣٢١/٢ وقال:
حديث حسن صحيح - وسنن النسائي بشرح السيوطى ١٤١/٦ طبعة دار الفكر بيروت - وسنن ابن ماجه
٦٥٢/١ .

(٤) هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلان ثم الصنعاني المعروف بالأمير الإمام الكبير المجتهد
المطلق ، له مؤلفات منها سبل لاسلام والعدة حاشية علي شرح العدة وشرح الجامع الصغير وغير ذلك. توفي رحمه
الله سنة اثنين وثمانين ومائة وألف عن ثلاث وثمانين سنة. انظر: البدر الطالع ١٣٤/٢ ، ١٣٧ .

وغيرهما بسندهم إلي سالم^(١) عن أبيه أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال (مره فليراجعها ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً)^(٢). ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها سنة كالطاهرة من الحيض من غير مجامعة^(٣).

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولي بالقبول لما ذكره.

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ابو عبد الله القرشي العدوي المدني التابعي، الإمام الفقيه الزاهد العابد ، سمع أباه وأبا أيوب الأنصاري ورافع بن خديج وأبا هريرة وعائشة رضى الله عنهم ، ورى عنه جماعة من التابعين منهم عمرو بن دينار ونافع مولي أبيه والزهرى وموسى بن عقبة وحيد الطويل وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ست ومائة هجرية بالمدينة وقبل سنة خمس ، وقبل سنة ثمان . انظر: تهذيب الأسماء ٢٨٠/١.

(٢) صحيح البخارى ١٩٣/٦ - صحيح مسلم ١٨١/٤ - ومسنند الإمام أحمد ٢٦/٢ وسنن ابن ماجه ٦٥١/١.

(٣) سبل السلام ٣٥٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٣٤١/١٠ . ويتفرع من هذا أنه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لأنه زمان بدعة كالحيض.

المطلب الثالث

صفة الطلاق بالنسبة لغير المدخول بها باعتبار الوقت

اختلف الفقهاء في صفة الطلاق بالنسبة لغير المدخول بها على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق غير المدخول بها يكون في أى وقت وعلى أى حال سواء كانت طاهرة أم حائضة فليس لطلاقها سنة ولا بدعة ^(١).
واستدلوا على ذلك بما يأتى :

١ - قول الله عز وجل ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾ ^(٢).
وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله عز وجل خص التى لم يدخل بها بالذكر في رفع الجناح لأمرين :
أولهما : إزالة الشك

وثانيهما : لأن له أن يطلقها في أي وقت شاء دون التقيد بوقت الطهر.

٢ - قول الله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ ^(٣).

(١) المبسوط ٧/٦، المنتقى للباحي ٩٦/٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١، وأسهل المدارك ١٣٧/٢ طبعة عيسى البابي الحلبي، روضة الطالبين ٣/٨، الأم ٨١/٥، كشاف القناع ٢٤٢/٥، البحر الزخار ٢٥١/٤. وذلك لأن غير المدخول بها ليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه، وبناء على ذلك لو قال لها وهى حائض ولم يدخل بها أنت طالق للسنة طلقت من وقتها وكذا لو قال أنت طالق للبدعة.
انظر : المغنى لابن قدامة ٣٤٠/١٠، شرائع الاسلام ٢٥/٤، شرح النيل ٤٥٦/٧.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٦.

(٣) سورة الأحزاب الآية رقم ٤٩.

وجه الدلالة من هذه الآية :

لقد بين الله عز وجل أن المطلقة قبل الدخول ليس لها عدة ، وإذا كانت ليس لها عدة فطلاقها يكون مباحا في أى وقت ويكون موافقا للسنة.

٣ - أن غير المدخول بها لا ضرر عليها من طلاقها في حيضها ، لأنها لا عدة عليها فلا تتضرر بتطويل العدة وأيضا لا تقل الرغبة فيها في وقت من الأوقات كما هو الشأن في المدخول بها ^(١).

وذهب الإمام زفر من الحنفية الإمام أشهب ^(٢) وابن القاسم ^(٣) من المالكية والقاسمية من الشيعة الزيدية ^(٤) إلى أن طلاقها يوصف بالسنة والبدعة ، فيكون طلاق السنة في غير المدخول بها حال طهرها فقط ، أما إن كان حال حيضها

(١) المفتي لابن قدامة ١٠/٣٤٠.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن العتيق المصري ، أبو عبد الله المعروف بابن القاسم فقيه مالكي ، جمع بين الزهد والعلم تفقه على الإمام مالك بن أنس ، ولد سنة ثمان وعشرين ومائة هجرية ، وقد غلب الرأي وروايته الموطأ عن الإمام مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ ، له مؤلفات منها المدونة الكبرى ستة أجزاء توفي رحمه الله سنة تسعين ومائة هجرية . انظر : الأعلام للزركلي ٩٧/٤ ، والانتقاء في فضائل الائمة الفقهاء ص ٥٠ وما بعدها.

(٤) وهم نسبة إلى أبي جعفر محمد بن القاسم بن علي بن عمر بن الحسين خرج بخراسان ببلدة الطالقات في خلافة المعتصم فوجه إليه عبد الله طاهر فأنزله ثم قدر عليه وحمله إلى المعتصم فحبسه واختلف الناس في أمره ، قيل هرب ، وقيل مات ، وقيل أنه حتى سيخرج.

انظر : الكامل في التاريخ لابن الأثير ١٦٢/٦ طبعة دار صادر بيروت ، مقالات الإسلاميين ١٤٩/١ لأبن الحسن الأشعري طبعة مكتبة النهضة.

فهو طلاق بدعي^(١) ، وذلك قياساً على المدخول بها بجامع أن النفرة متحققة في كل منهما.

وناقش هذا :

بأن هذا القياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن المدخول بها قد أشبعت الرغبة منها وقت طهرها ، ومن ثم فالحاجة إليها ليست صادقة في إيقاع الطلاق عليها بفتور الرغبة فيها ، بخلاف التي لم يدخل بها فإنه لم يقض منها بعد وطره ولا زالت النفس متعلقة بها ومن ثم فالحاجة إلى طلاقها صادقة لا تقل بالحيض ولا يؤثر فيها يضاف إلى ذلك أن غير المدخول بها لا تطول عليها العدة فلا تتضرر بذلك بخلاف المدخول بها.

الرأي المختار

وبعد فإن القول بأن طلاق غير المدخول بها يكون في أي وقت سواء كانت طاهرة أو حائضة ، فليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، هو الأولي بالقبول وذلك لقوة أدلتهم ورد أدلة المخالفين.

(١) المبسوط للرخسي ٧/٦ - المنتقى للأمام الباجي ٩١/٤ والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والآثار لابن عبد البر ٦٣/١٥ طبعة مؤسسة قرطبة والبحر الزخار ١٥٢/٣.

د/ حسين عبد المجيد حسين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

المطلب الرابع

صفة طلاق المدخول بها الأيسة والصغيرة

اختلف الفقهاء في صفة الطلاق بالنسبة للمدخول بها الأيسة الصغيرة

على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق بالنسبة للمدخول بها الأيسة والصغير يكون في أى وقت ^(١) وفي أى حال سواء كان بعد جماع أم لا ^(٢) ؟ فليس لهما طلاق سنة ولا بدعة من حيث الوقت وذلك لما يأتى :

١ - قول الله عز وجل ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ ^(٣).
وقوله تعالى : ﴿ واللاتى ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن ﴾ ^(٤).

(١) فإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ، ثم قال أردت إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها ، أو قال خما أنتم طالقتان للسنة ، وقال أردت طلاقهما في زمن يصير طلاقهما فيه للسنة ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل قوله في الحكم فيه وجهان ، أحدهما لا يقبل وهو مذهب الشافعى لأنه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال أنت طالق ، ثم قال أردت إذا دخلت الدار والثاني يقبل وقوله هذا هو المشهور عند الحنابلة لأنه فر كلامه بما يحتمله كما لو قال أنت طالق أنت طالق قال أردت بالثانية إفهامها.

انظر : المغنى لابن قدامة ٣٤١/١٠ وروضة الطالبين ٣/٨ وما بعدها.

(٢) تبين الخفائى ١٩٢/٢ - الكاظمي في فقه أهل المدينة ٤٧١/١ - فتح الجواد شرح الإرشاد ١٨٢/١ حتى انه لو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت الطلقة في الحال وألغيت الصفة ، لأن طلاقها لا يتصف بذلك ، فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، كذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال.

انظر : المغنى لابن قدامة ٣٤٠/١٠ - وروضة الطالبين ٣/٨ - كشف القناع ٢٤٣/٥.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ١.

وجه الدلالة من هاتين الآيتين :

أن الله سبحانه وتعالى شرع طلاق المدخول بها في وقت طهرها ، وهو الوقت الذي تشرع فيه بدء العدة ، وهذا عام في المدخول بها ، ثم بين في الآية الثانية أن الآية والصغيرة عدتهما بالأشهر ، ففي أي وقت يوقع الزوج الطلاق علي إحداهما فإنها تستطيع بدء عدتها من ذلك الوقت (٢).

٢ - أن الله عز وجل قد بين لنا طلاق المدخول بها الحامل وطلاق التي تحيض ولم يحد لنا في التي لم تحض ولا في التي انقطع حيضها حداً فعلم من ذلك أن طلاقها متى شاء إذ لو كان لطلاقها وقت معين لبينه لنا.

وذهب الإمام زفر من الحنفية إلي أن طلاق المدخول بها الصغيرة والآيسة يوصف بالسنة والبدعة ، فإن طلقها بعد جماعها فإن طلقها هذا بدعي (٣) وإن طلقها قبل جماعها فيكون طلاقه سنياً وذلك قياساً علي طلاق الحائض فإنه يفصل بين جماعها طاهراً بفصل من فصول العدة وهو قرء فيها.

بناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح ، وذلك لأن كراهة إيقاع الطلاق عقيب الجماع في ذوات الأقراء لتوهم الحبل واشتباه العدة وطولها والصغيرة والآيسة ليستا كذلك ، إنما هما بمنزلة الحامل التي يصح طلاقها عقيب جماعها فصح فيهما.

(١) سورة الطلاق الآية رقم ٤.

(٢) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ١٨٣٧/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٨٩/٣ - تبين الحقائق ١٩٢/٢.

الوجه الثاني : وعلى فرض التسليم جدلاً بالمساواة بينهما فإن هذا قياس في مقابل نص فلا يلتفت إليه.

وبعد فإن الطلاق إذا أوقعه الزوج علي زوجته وفق ما شرع الله عز وجل من حيث الوقت فإنه يكون طلاقاً صحيحاً مشروعاً ويستتبع آثاره الشرعية وهذا هو طلاق السنة ، أما إذا أوقعه الزوج علي زوجته في غير الأوقات التي حددها الشارع للزوج فإنه يكون طلاقاً بدعياً .
وهل يقع أو لا ؟
هذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثاني

حكم الطلاق السني والبدعي من حيث الوقوع وعدمه

اتفق الفقهاء علي أن الطلاق السني إذا أوقعه الزوج علي زوجته فإنه يقع وتترتب عليه آثاره إن تحققت أركانه وتوافرت شروطه .
واتفقوا أيضا علي أن الطلاق الذي يكون في الحيض والنفاس أنه طلاق بدعي محرم يأنم فاعله ^(١) .
وقد اتفق الفقهاء علي أنه يؤمر بمراجعة زوجته إلى عصمته .

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٠ ، مجمع الأهر ١/٣٨٣ ، بداية المجتهد ٢/٦٣ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٦١ ، المدة شرح المدة ٤١١ طبعة المطبعة السلفية ، مغنى المحتاج ٣/٣٠٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣/١٢٣ ، المغنى ١٠/٣٢٧ ، زاد المعاد ٥/٢١٨ ، التاج المذهب ٢/١٢٦ .

إلا أنهم اختلفوا في هذا الأمر هل هو للوجوب أو للندب علي قولين :

القول الأول :

إن الأمر للوجوب فيجب علي الزوج مراجعة زوجته إن طلقها طلاقها بدعيا وإلي هذا ذهب المالكية أحمد في رواية وصاحب الهداية من الحنفية وهو قول داود الظاهري فإذا امتنع الزوج عن مراجعتها أدبه الحاكم ، فإن أصر علي الإمتناع أرتجع الحاكم عنه ، إلا أن المالكية اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الإيجاب ، فقال مالك وأكثر أصحابه يجبر مالم تنقضى عدتها ، قال أشهب لا يجبر إلا في الحيضة الأولى^(١).

القول الثاني :

إن الأمر للندب فيستحب لمن طلق زوجته في حيضها مراجعتها وهذا قول جمهور الفقهاء وذلك لأن ابتداء النكاح لا يجب فكذلك أستدامته فكان القياس قرينة علي أن الأمر للندب. ورد هذا : بأن الطلاق لما كان محرما في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة^(٢).

وأن الطلاق الذي يقع في الطهر الذي جامعها فيه زوجها بدعى محرم عند جمهور الفقهاء مكروه عند المالكية^(٣).

(١) انظر: فتح الجواد في شرح الارشاد ١/١٨٢ ، بداية المجتهد ٢/٦٤.

(٢) انظر: سبل السلام ٣/٣٥٧ ، كشاف القناع ٥/٢٤٠ ، المغني لابن قدامة ١٠/٣٢٨ ، البحر الزخار ٤/١٥٣.

(٣) نفس المراجع السابقة.

ثم اختلفوا بعد ذلك في وقوع هذا الطلاق البدعي على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية إلى أن هذا الطلاق البدعي يقع على المرأة ويحتسب من عدد طلاقاتها وتترتب عليه آثاره^(١).

وذهب الظاهرية والامامية وبعض الزيدية وطاووس وشيخ الإسلام ابن تيمية تلميذه ابن القيم والصنعاني على أن الطلاق البدعي لا يقع على الزوجة وموقعة أثم^(٢).

(١) سيوط سرحسي ١٦/٦ - البحر الرائق ٣/٣٤١ - واشتفى للباي ٤/٩٨ وشرح منهاج الطالبين ٣/٣٤٨ خلال الدين اخلي، طبعة الخلي، الروض المربع ٢/٢٩٤، والبحر الزخار ٣/٥٤، التاج المذهب ٢/١٢٧.

(٢) اخلي لاين حرم ١٠/١٦١ - وقال ابن حزم : وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض سواء بسواء لا يلزم إلا أن يكون ثلاثاً مجموعة أو آخر ثلاث قد تقدمت منها اثنتان وبرهان ذلك أنه ليس إلا حيض أ طهر ، وقد ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن الطلاق في الحيض ، وأمر بالطلاق في طهر لم يجامعها فيه أو حملأ ، ولا خلاف في أن دم النفاس ليس طهرأ ولا هو حل ، فلم يبق إلا الحيض فهو حيض ولم يصح قط نص بأن النفاس ليس حيضأ ، بل لا خلاف في أن له حكم الحيض ، من ترك الصلاة والصوم والوطء.

انظر : الخلي ١٠/١٧٦ - وشرائع الاسلام ٤/٢٣ - والبحر الزخار ٣/١٥٤.

وبعض الزيدية : هم الباقر والصادق والناصر - زاد المعاد في هدى خير العباد ٥/٢٢١ - والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٦٦ - الاختيارات العلمية ١٥١ وسبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/٣٥٩.

وقال الصنعاني : لقد كنا ننفق بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة ونوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه ، ثم إنه قوى عندي ما كنت أفني به أولاً من عدم الوقوع لأدلة قوية سفتها في رسالة ستيهاها الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي ، ومن الأدلة أنه مسمى ومنسوب إلى البدعة وكل بدعة ، ضلالة والضلالة ، لا تدخل في نفوذ حكم شرعي ولا يقع بها بل هي باطلة ، لأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن المسند المرفوع في هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبي صل الله عليه وسلم حسب تلك التعليلة على ابن عمر ، ولا قال له قد وقعت لا رواه ابن عمر مرفوعاً ، بل في صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأى لابن عمر وأنه سئل عن ذلك فقال (ومالي لا أعتد بها وأن كنت قد عجزت واستحسنت) وهذا يدل على أنه لا يعلم في ذلك نصاً نبوياً ، لأنه لو كان عنده لم يترك روايته ، ويتعلق بهذه العلة العليلة فإن العجز والحق لا مدخل لهما في صحة الطلاق.

الأدلة

استدل القائلون بأن الطلاق البدعي يقع وموقعة أثم بالكتاب والسنة

والأثر والمعقول :

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(١).

٢ - وقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾^(٢).

٣ - وقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربص بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٣).

- انظر : سبل السلام ٣/٣٥٩ ، ٣٦٠.

وقد أجاز صاحب إعلاء السنن علي هذا :

بان قول الصحابي عبد الله بن عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يكذا فإنه يتصرف إلي من له الأمر حينئذ ، وهو النبي صلى الله عليه وسلم ، بل هذا أقوى منه وأصرح ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم هو الأمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعله إذا أراد طلاقها بعد ذلك ، وإذا أحرأ ابن عمر رضى الله عنه أن الذى وقع منه حبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكن الذى حبسها عليه غير النبي صلى الله عليه وسلم بعيدا جدا وقد - أخرج ابن هب في مسنده عن أبي ذئب أن نافعا أخبره أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال (مرة فليراجعها ثم يمكها حتى تطهر) قال ابن أبي ذئب: في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (وهى واحدة) قال ابن أبي ذئب وحدثني حنظلة عن أبي سفيان أنه سمع سالما يحدث عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأخرجه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن ابن أبي ذئب ابن اسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (هى واحدة) وهذا نص في موضع الخلاف فيجب المصير إليه، وعند الدارقطني رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر في القصة فقال عمر يا رسول الله أفتحسب بتلك التطليقة ؟ قال (نعم). انظر: إعلاء السنن للتهانوى ١١/١٤٧.

(١) سورة البقرة : الآية رقم ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن هذه الآيات ورد فيها الطلاق عاما سواء كان في طهر أو في حيض ، ولم تخصص بنوع معين ، ولا يجوز تخصيصها إلا بمخصص ولا مخصص هنا^(٢).

ويناقش هذا :

بأنه لا يسلم ان هذه الآيات لم تخصص ، فقد خصصت وقيدت بالطلاق المشروع هو المأذون فيه غير المحرم أما الطلاق البدعي فمنهى عنه لمخالفته الأمر الوارد بمراعاة صفة الزمن في قول الله عز وجل : (فطلقوهن لعدتهن).

وأما السنة فمنها :

الحديث الأول ما رواه البخارى ومسلم وغيرهم بسندهم إلى ابن عمر رضى الله عنهما أن طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر ابن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (مره فليراجعها) لممسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء^(٣). وفي رواية أخرى للبخارى (وحسبت تطليقة)^(٤).

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٨.

(٢) تفسير الإمام الطبري ٢/٢٧٦.

(٣) صحيح البخارى ٤/١٨١ - صحيح مسلم ٧/٥٢ وسنن أبي داود ٦/١٣٨ - سنن النسائي ٢/٢٥٥.

(٤) صحيح البخارى ٧/٥٣.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بمراجعة زوجته ، والرجعة لا تكن إلا بعد وقوع الطلاق ، فدل ذلك علي أن الطلاق البدعي وقتا واقع ، وأنه يؤمر بالمراجعة من لزمة الطلاق ، فأما من لم يلزمه الطلاق فهو لا يلزمه شيء ، يضاف إلي ذلك أن رواية البخاري تؤكد ذلك.

وبناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد من المراجعة هنا معناها اللغوي لا الشرعي:

وهو أن ابن عمر رضي الله عنهما حينما طلقها حائضا اجتنبها، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بعدم فراقه لها ، وأن يراجعها يعيدها إلى ما كانت عليه من المعاشرة قبل الطلاق^(١).

ويجاب عن هذا :

بأن حمل المراجعة علي حقيقتها الشرعية أولي من حملها علي معناها اللغوي ومعناها الشرعي هو ارتجاع الزوجة بعد طلاقها^(٢).

الوجه الثاني : أن هذا الكلام ليس فيه دلالة علي قع الطلاق البدعي ذلك لأن الرجعة لها ثلاثة معان:

(١) المعجم السيط ٣٤٣ / طبعة مكتبة الصخرة.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٤٧/١٠ - وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لسعدى أبو حبيب مدير المجمع الفقهي رابططة العالم الإسلامي ٧٥٨/٢ ، طبعة إدارة أحياء التراث الإسلامي.

المعنى الأول : تطلق علي ابتداء النكاح. كما في قول الله عز وجل:

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (١).

وقد اتفق المفسرون (٢) علي أن المطلق هنا هو الزوج الثاني وأن

المراجع لها هو الزوج الأول فتكون الرجعة هنا معناها ابتداء النكاح.

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠

(٢) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ١٩٨/١ - والجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ١٥٢/٣ طبعة دار الكتب العربي للطباعة والنشر - زاد المسير تأليف الامام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن القرشي ١٦٦/١ طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - وتفسير الامام الطبري ٢٧٦/٢ طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ٢٧٦/٢.

د/ حسين عبدالمجيد حسين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

المعنى الثانى : تطلق علي الرد الحسى إلى الحالة التى كان عليها أولاً.

وهذا المعنى مستفاد من قول النبي صلى الله عليه وسلم للنعمان بن بشير ^(١) لما أنحل ابنه غلاماً خصه به دون بقية أولاده قال له (أرجعه) ^(٢) : أى رده وهذا هو الرد الحسى.

المعنى الثالث : تطلق علي الرجعة التى تكون بعد الطلاق فالرجعة هنا

تحتمل هذه المعانى كلها لا مرجح لإحداها علي الأخرى والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط الاستدلال به.

وبجواب عن هذا :

بأن القول بعدم وجود مرجح يرجح أحد هذه المعانى علي الآخر كلام غير مسلم ، لأنه قد وجد ما يرجح أن الرجعة المقصود بها هنا هى الرجعة التى تكن بعد الطلاق وذلك لما يأتى :

(أ) ما رواه مسلم بسنده إلى نافع عن ابن عمر ^(١) رضى الله عنهما قال : طلقت امرأتى علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "مره فليراجعها ثم ليدها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها فإنها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء". قال عبيد الله : قلت لنافع ما صنعت التطليقة ؟ قال واحدة اعتد بها.

(١) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصارى الخزرمى له ولأبوية صحبة ثم سكن الشام ثم ولي امرة الكوفة ثم قتل بمحصر سنة خمس وستين وله أربع وستون سنة. انظر: تقريب التهذيب / ٥٦٣.

(٢) سنن أبي داود ٢٩٢/٣ كتاب البيوع باب في الرجل يفضل بعض ولده حديث رقم ٣٥٤٢ والنسائي ٢٥٨/٦ - كتاب النحل ، حديث رقم ٣٦٧٢ - ٣٦٨٧.

وأخرج أيضا مسلم بسنده عن سالم بن عبد الله ^(١) وقال فيه وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها ، وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواه أيضا الزبيدي ^(٢) عن الزهري عن سالم قال ابن عمر ^(٣) : فراجعتهما وحسبت لها التطليقة التي طلقتهما ^(٤) .

(ب) ما رواه الدارقطني بسنده إلى ابن عمر ^(٥) رضي الله عنهما أن رجلا قال : إنني طلق امرأتى البتة وهي حائض ، فقال عصيت ربك وفارقت امرأتك ، قال الرجل : فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر أن يراجع امرأته قال إنه أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق بقي له ، وأنت لم تبق ما ترتجع به امرأتك ^(٦) .

(ج) وما رواه البيهقي والدارقطني ^(٧) بسنديهما إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قلت يا رسول الله أفرأيت لو أني طلقتهما ثلاثا أكان يحل لي أن

(١) سبق تعريفهما.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) هو محمد بن الوليد بن عامر الزبيدي بالزاي الموحدة مصنف أبو الهذيل الخمصي القاضي ، ثقة ثبت من كبار أصحاب الزهري ، ولد في خلافة عبد الملك قال ابن سعد كان الزبيدي أعلم أهل الشام بالفتوى والحديث ، وكان ثقة ، قال أبو داود : ليس في حديثه خطأ وقال ابن حبان كان من الحفاظ المتقنين توفي رحمه الله سنة ثمان وأربعين ومائة هجرية . انظر : سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي ٢٨١/٦ .

(٤) سبق تعريفهم.

(٥) صحيح مسلم ٨١/٤ ، ٨٢ .

(٦) سبق تعريفه.

(٧) سنن الدارقطني ٨/٤ .

(٨) سبق تعريفهما.

أراجعها . قال: "لا كانت تبين منك وتكون معصية" ^(١).

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لا يجوز الاستدلال به لأن في إسناده عطاء الخراساني ^(٢) ، وهو ابن أبي مسلم قال الحافظ في التقریب - صدوق بهم كثيراً ويرسل ويدلس ^(٣) وفيه أيضاً شعيب بن زريق وهو الشامي أبو شيبه ^(٤) قال : الحافظ صدوق يخطئ ، بل قالوا إنه حديث منكر وذلك لأن قوله (فقلت يا رسول الله أريت لو أني طلقته) زيادة تفرد بها في هذا الطريق وقد رواه جماعة من الثقات عن ابن عمر دون هذه الزيادة ^(٥).

(د) ما رواه الدارقطني عن ابن وهب ^(٦) عن ابن أبي ذئب ^(٧) فقد قال في آخر

(١) السنن الكبرى للإمام البيهقي ٧/ ٢٣٠ - سنن الدارقطني ٤/ ٤١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) انظر : تقریب التهذيب لابن حجر ٣٩٢ ، طبعة دار الرشيد ، سوريا حلب.

(٤) وهو شعيب بن زريق الطائفي الثقفى أبو شيبه الشامي صدوق يخطئ من السابعة. روى عن الحكم بن حزن الكلفى وعنه شهاب بن خراش قال ابن معين ليس به بأس وقال أبو حاتم صالح وذكره ابن حبان في الثقات. تقریب التهذيب ٢٦٧ ، طبعة دار الرشيد بسوريا.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٢٠ - وزاد المعاد في هدى خير العباد ٥/ ٢٢٣.

(٦) وهو نبيه بن وهب وقد سبق تعريفه.

(٧) محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب العامري أبو الحارث المدني ولد سنة ثمانين أحد فقهاء الأمة روى عن أبيه وخاله الحارث بن عبد الرحمن والزهرى ونافع وعمد قال أحمد كان ثقة صدوقاً أفضل من مالك بن أنس إلا أن مالكا أشد تنقية للرجال منه وابن أبي ذئب كان لا يبالى عن يمدت. مات بالكوفة سنة تسع وخمسين ومائة. انظر : تذكرة الحفاظ ١/ ١٩٠ - وطبقات الحفاظ للسيوطي ٨٢.

الحديث " وهى واحدة " (١).

وبناقش هذا :

بأن قوله وهى واحدة لا ندرى من قالها هل أتى بها ابن وهب من عنده أم ابن أبى ذئب ، أم نافع ، ولا يجوز أن ينسب شئ إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا إذا تيقنا أنه من كلامه ، وذلك لن الشرائع لا تؤخذ بالظنون ، فالظاهر أن المراد بهذا اللفظ أنه طلقها طلاقة واحدة ولم يكن ذلك منه ثلاثا .
وعلى فرض التسليم بأن هذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لكان معناه وهى واحدة أخطأ فيها ابن عمر رضى الله عنهما ، أو هى قضية واحدة لازمة لكل مطلق (٢).

وجاب عن هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن كلامهم هذا غير مسلم وذلك لأن التجويز فى أن يكون القول من غير رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرفع الظاهر المتبادر من الرفع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولو فتح هذا الباب - أى باب دفع الأدلة بمثل هذا - ما سلم لنا حديث قط .

الوجه الثانى : أن ابن عمر رضى الله عنهما قال يا رسول الله أفاحتسب بتلك التغطية قال (نعم) (٣). فهذا لفظ صريح لا يحتمل إلا وقوع الطلاق واحدة.

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ١٠/١٦٥ - زاد المعاد ٥/٢٢٣.

(٢) سنن الدارقطنى ١٠/٤ من حديث ابن أبى ذئب وابن اسحق جميعا عن نافع عن ابن عمر.

(٣) السنن الكبرى ٧/٣٢٦ - سنن الارقطنى ٤/١٠.

الوجه الثالث : أن ابن وهب رحمه الله لم يتفرد بهذا الحديث بل تابعه الطيالسي ^(١) فقال : حدثنا ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فجعله واحدة ، تابعه يزيد بن هارون ^(٢) ، وتابع ابن أبي ذئب ابن جريج ^(٣) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (وهي واحدة).

وأخرجه الدارقطني أيضاً عن ابن جريج وتابع نافعاً الشعبي ^(٤) بلفظ أنه صلى الله عليه وسلم قال ثم " يحتسب بالتطليقة التي طلق أول مرة " . وكل هذه الروايات بينت أن الحاسب لهذه التطليقة هو النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنها رويت من عدة طرق يقوى بعضها بعضاً ^(١) ولم يقف عليها ابن القيم رحمه

(١) هو سليمان بن داود بن الجارود الحافظ الكبير صاحب المسند أبو داود الفارسي ثم الأسدي ثم الزبيري مولي آل الزبير بن العوام ، الحافظ البصري ، قال الفلاس ما رأيت أحداً أحفظ من أبي داود وقد صحب يحيى القطان وابن مهدي ورافق الدين ، قال عبد الرحمن بن مهدي : أبو داود هو أصدق الناس ، وقال ما رأيت أحفظ منه ، وقال وكيع ما بقي أحد أحفظ لحديث طويل من أبي داود ، قال فذكر ذلك لابن داود فقال قل له ولا قصير ، توفي بالبصرة سنة ثلاث ومائتين وهو يومئذ ابن اثنين وسبعين سنة هجرية .

انظر : سير أعلام النبلاء ٣٧٨/٩ ، طبعة مؤسسة الرسالة .

(٢) يزيد بن هارون بن زاذان السلمى مولاهم أبو خالد التراسطى ثقة متقن عابد ، كان رأساً في العلم والعمل حجة كبير الشأن ، حدث عنه خلق كثير ، ولد سنة ثمان عشرة ومائة هجرية وقد روى عن عاصم بن علي قال : كنت أنا ويزيد بن هارون عند قيس بن الربيع ، فأما يزيد ابن هارون إذا صلى العتمة لا يزال قائماً حتى يصلّي الفداة ، بذلك الوضوء نيفاً وأربعين سنة ، وقال أبو بكر بن أبي شيبة ما رأيت أحداً أتقن وأحفظ منه ، وقال ابن سعد كان ثقة كثير الحديث ، توفي رحمه الله عن تسع أو ثمان وثمانين سنة سنة ست ومائتين هجرية .

انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٥٨/٩ ، تقريب التهذيب ٦٠٦ ، طبعة دار الرشيد .

(٣) سبق تعريفهما .

(٤) سبق تعريفهما .

الله تعالى ، فلو أنه وقف عليها لتبدد الشك الذي أبداه في رواية ابن وهب ولصار إلى القبول بما دل عليه الحديث في الاعتداد بطلاق الحائض ^(٢).

الحديث الثاني : ما رواه البخارى وغيره بسندهم إلى يونس بن جبير ^(٣)

قال : قلت لابن عمر رجل طلق امرأته وهى حائض ، فقال : تعرف ابن عمر إن ابن عمر طلق امرأته هى حائض ، فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره أن يراجعها فإذا طهرت فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها قلت فهل عد ذلك طلاقا قال : أرايت إن عجز واستحقم ^(٤). وفي رواية لمسلم قلت أفحسبت عليه قال فمه ^(٥) أو إن عجز واستحقم ، وفي رواية للبيهقى قال " فاحتسبت بها " قال ما يمنعه " أرايت إن عجز واستحقم " ^(٦).

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/٣٥٨ .

(٢) سبل السلام للضلعان ٣/٣٥٩ ورواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل للألبان ٧/١٣٥ ، الطبعة الثانية ، المكتب الاسلامى بدمشق.

(٣) هو يونس بن جبير يكنى أبا غلاب أحد بنى معن بن مالك بن أعصر بن سعد بن قيس وينسب إلى باهلة. توفي رحمه الله بعد الثمانين.

انظر : الطبقات للإمام المحدث ابن عمر ٢٠٣ ، طبعة دار طيبة بالرياض.

(٤) قال الإمام الثوى رحمه الله معنى إن عجز واستحقم أن ذلك استفهام إنكارى وتقديره نعم نعتب ولا يمنع احتسابها بعجزه وحاقته.

انظر : شرح الإمام النووى لصحيح مسلم ١٠/٦٧ - صحيح البخارى ٧/٥٤ ، سنن أبي داود ٦/١٦٤ - سنن النسائي ٦/١٤١.

(٥) قال القاضى المراد به ما فيكون استفهاما ، أى فما يكن إن لم احتسب بها ومعناه لا يكون إلا الاحتساب بها ، قال الخطابي كأنه يقول أرايت إن عجز واستحقم ، أسقط عنه الطلاق حمقه أو يطله عجزه .

انظر : معالم السنن للخطابي علي سنن أبي داود ٢/٦٣٦ - وقال ابن حجر - محذوف الجواب لدلالة الكلام عليه ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ٩/٢٦٥ - والتعليق المغنى علي الدارقطنى لأبي الطيب محمد شمس الحق أبادى ٤/٨ ، طبعة دار عحاسن للطباعة والنشر.

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٧/٣٢٦.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن ابن عمر رضى الله عنهما بين أن عجز المطلق في الحيض وحمقه لا يكون عذرا له في عدم احتساب طلاقه فدل ذلك علي وقوع طلاقه.

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث ليس فيه بيان بأن تلك الطلقة قد حسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والشرائع والأحكام لا تؤخذ بلفظ لا بيان فيه ، بل قد يحتمل أن يكون مراده بذلك الزجر عن السؤال عن هذا ، والإخبار بأنه عجز واستحق في ذلك ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم قد حسب هذه الطلقة عليه لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه إلى رأيي ، مع أن ابن عمر كان أكره ما يكون عليه أن يقول رأيي ، فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة إلى لفظ رأيي الدال علي نوع من الرأي ، والأظهر فيمن هذه صفته أنه لا يعتد به وأنه ساقط من فعل فاعله ، لأنه ليس في دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الأمر إلا أن يكون فعلا لا يمكن رده فحينئذ يقال هذا أدل علي الرد منه علي الصحة واللزوم فإنه عقد عاجز أحق علي خلاف أمر الله ورسوله فيكون مردودا باطلا ، والأحكام لا تؤخذ بمثل هذا ^(١).

وبجاب عن هذا :

بأن قول ابن عمر رضى الله عنهما رأيي إن عجز عن فرض فلم يقمه أو استحق فلم يأت به ، أيكون ذلك عذرا له ويسقطه عنه ، فيكن المراد رأيي عن عجز واستحق أيسقط عنه الطلاق حمقه أو يبطله عجزه ^(٢).

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٢٢/٥ - نيل الأوطار للشوكان ٩/٧.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٥٢/٩.

الحديث الثالث : ما رواه الدارقطني بسنده إلى معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا معاذ من طلق في بدعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الزمناه بدعته)^(١).
وأما الأثر :

فما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج أنه قال أرسلنا إلى نافع وهو يترجل في دار الندوة ذاهبا إلى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم^(٢).
وجه الدلالة من هذا الأثر :

إن قول نافع نعم أى حسبت عليه دليل علي وقوعها. وأعرض علي هذا بأنه غاية ما يقال في هذا أننا لا ندرى من الذى حسبها هل ابن عمر رضى الله عنهما أم أبوه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أم رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ولا يجوز أن يشهد علي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان^(٣).

وأجيب عن هذا :

بأن قول الصحابي الجليل نافع رضى الله عنه حسبت عليه لا يكون ذلك عن تقف ، فلو لا أنه علم أن هذا هو كلام النبي صلى الله عليه وسلم ما تحدث به أو لبين أنه من كلام ابن عمر أو من كلام أبيه.

(١) سنن الدارقطني ٢٠/٤ ، وقال فيه إسماعيل بن أمية القرشي وهو ضعيف متروك الحديث.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٣٧/٥.

(٣) زاد المعاد ٢٣٧/٥ ، المحلى ١٦٥/١٠.

أما المعقول فمنه :

١ - أن الطلاق البدعي يقع تغليظاً علي موقعه وذلك لأنه لو لم نلزم به صاحبه لكان الطلاق البدعي المحرم أخف حالاً من الطلاق السني ، لأنه لا يقع ولكانت المعصية تعود علي صاحبها بفائدة عدم وقوع الطلاق.

٢ - أن الهازل يقع طلاقه تغليظاً عليه مع أنه لا يقصد الطلاق ، فمن باب أولي أن يقع طلاق من قصد الطلاق وهو المطلق في الحيض مع أئمه.

ويناقش هذا :

بأن طلاق الهازل إنما وقع لأنه صادف محلاً وهو طهر لم يجمع فيه فنفيذ ، وكونه هزل به أرادة منه أن لا يترتب أثره عليه ، وذلك ليس إليه بل إلى الشرع ، فهو قد أتى بالسبب التام وأراد ألا يكون سببه فلم ينفعه ذلك ، بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق ، فإنه لم يأت بالسبب الذي نصبه الله عز وجل مفضياً إلى وقوع الطلاق وإنما أتى بسبب من عنده وجعله هو مفضياً إلى حكمه وذلك ليس إليه ^(١).

وأجيب عن هذا :

بأن من طلق زوجته وهي حائض قد أتى بالسبب المفضي إلي الطلاق شرعاً ، والحيض وصف مفارق لا يؤثر في أصل السبب.

٣ - أن الطلاق البدعي إزالة ملك مبني علي التغليب والسراية فوجب أن ينفذ في حال الطهر والحيض كالعنق.

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٣٩/٥.

ويناقش هذا :

- بأن قياس الطلاق على العتق قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن الطلاق الأصل فيه الحظر والأصل في العتق الإباحة.
- ٤ - أن الطلاق صدر من أهله مضافاً إلى محله فيقع كطلاق الحامل^(١).
- ٥ - إن الطلاق ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فكيفما أوقعه المطلق وقع^(٢).
- ٦ - إن النهي عن الطلاق في الحيض لأمر خارج عن حقيقته هو الإضرار بالزوجة وتطويل العدة عليها فلا ينافي ذلك المشروعية ، كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة والنهي عن البيع يوم الجمعة^(٣).

(١) شرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣.

(٢) شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك ٢٠٢/٢.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٤٣٩/٢ ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت وذلك لأن النهي عن الشيء علي قسمين أحدهما أن يكون لغيره وهو ضربان:

الضرب الأول : ما لحى عنه لمعنى جاوره جمعاً كالبيع وقت النداء للاشتغال عن السعي إلى الجمعة وكالصلاة في الدار المغصوبة ، وهذا لا يقتضى الفساد عند جمهور الفقهاء سواء كان في العبادات أو في المعاملات ، وقال الأمدى لا خلاف أنه لا يقتضى الفساد إلا ما نقل عن مالك وأحمد.

والضرب الثاني : ما لحى عنه لمعنى اتصل به وصفاً - ويعبر عنه بالنهي عن الشيء لوصفه اللازم له كالزنى فإنه قبيح لعدم شرط المماثلة الذي علق علي الجواز به شرعاً وكصوم يوم النحر وأيام التشريق فإنه لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء وصفاً هو أنه يوم عيد ، وهذا الضرب اختلف الفقهاء في فساد النهي عنه فقال ابن الحاجب إنه لا يفيد الفساد وهذا هو قول الأكثرين ، وقيل إنه يفيد الفساد الشرعى ، وقال الحنفية إنه يسدل علي فساد ذلك الوصف لا فساد النهي عنه وهو الأصل لكونه مشروعاً بدون الوصف ، وبنا علي هذا ما لو باع درهماً بدرهمين ثم طرحا الزيادة أنه يصح العقد.

انظر : البحر المحيط للزركشي ٤٣٩/٢ ، ٤٤٠ ، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت - أصول الفقه

الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي ٢٣٨/١ ، طبعة دار الفكر.

واستدل القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعي مع أثم موقعه بالكتاب والسنة والأثر المعقول.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

لقد بين الله عز وجل أن الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك فيه الزوج الرجعة مرتين ، هو الطلاق في زمن الطهر الذي لم يجامعها فيه أو بعد استبانة الحمل فلا يكون ما عداه طلاقاً.

٢ - قول الله عز وجل : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله عز وجل يقول ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ أى طلقوهن قبل عدتهن فدل ذلك علي أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق زمن الطهر الذي لم يجامعها فيه أو بعد استبانة الحمل وأما ما عداهما فليس بطلاق لأنه منهي عنه فلا تحرم المرأة به لمخالفته الأمر الوارد في هذه الآية.

وبناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه قد أطلق اسم الطلاق علي الطلاق البدعي ودخوله تحت التقسيمات الشرعية دليل علي وقوعه واعتباره ، فقد جاء في الحديث أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض ، وجاء الطلاق نوعان ^(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

طلاق السنة وطلاق البدعة ، وقد قال ابن عباس الطلاق أربعة أوجه وجهان حلال ، ووجهان حرام ، وما إلى ذلك من النصوص التي جاءت بتقسيم الطلاق.

الوجه الثاني : أن النهي دليل علي تحقق المنهي عنه ، لأن النهي عملاً لا يتحقق لا يكن ، فإن موجب النهي الانتهاء علي وجه يكون المنهي فيه مختاراً حتى يستحق الثواب إذا انتهى ويستوجب العقاب إذا أقدم ، فلو لم يكن المنهي عنه متحققاً في نفسه لا يتصور كونه مختاراً في الانتهاء.

الوجه الثالث : أن النهي الوارد عن الطلاق حال الحيض لا يؤثر في عدم وقوع الطلاق المخالف له ، فالنهي عن الطلاق في الحيض ليس راجعاً إلى نفس الطلاق ولا إلى صفة من صفاته ، وإنما هو راجع إلى شئ آخر خارج عن المنهي عنه ، وذلك لا يدل علي فساده إذا وقع ، كالبائع وقت الأذان لصلاة الجمعة ، فإن الشارع قد نهى عنه لما يترتب عليه من الانشغال عن الصلاة ، لكن لو وقع كان صحيحاً وتترتب عليه آثاره^(١).

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه مسلم بسنده إلى عائشة^(٢) رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل (عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) وفي رواية "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"^(٤).

(١) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٢) وهذه مسألة خلافية بين الفقهاء وقد سبق توضيحها.

انظر : اختلاف الفقهاء والقضايا المتعلقة به في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور أحمد المصري ٤٦٢ ، طبعة الكليات الأزهرية.

(٣) سبق تعريفها.

(٤) صحيح البخاري ٢٢١/٥ باب الصلح - صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/١٢ ، كتاب الأقضية.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الحديث يدل علي أن أى عمل ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مردود وباطل ، وهذا الحديث عام وطلاق البدعة مخالف لما عليه أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردودا وباطلا.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : إن هذا الحديث عام قد خصص بأحاديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، وقد سبق ذكرها في أدلة الجمهور فلا داعى لإعادتها هنا.

الوجه الثانى : وعلي فرض التسليم جدلا بعدم تخصيصها لعموم هذا الحديث ، فإن معنى قوله عليه الصلاة والسلام (فهو رد) أنه غير مقبول فلا يثالب عليه ولا يلزم من كونه غير مقبول ولا يثالب عليه أنه يكون واقعا.

٢ - ما رواه أبو داود بسنده إلى أبي الزبير ^(١) رضى الله عنه أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن ^(٢) مولى عروة يسأل ابن عمر وأبو الزبير ^(٣) يسمع قال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا ، قال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضى الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن عبد الله طلق امرأته وهى حائض. قال عبد الله : فردها علي ولم يرها شيئا ، وقال "

(١) سبق تعريفه.

(٢) هو عبد الرحمن بن أيمن ويقال مولى أيمن المخزومى مولا هم المكي سمعه أبو الزبير يسأل عبد الله بن عمر عن رجل طلق امرأته حائضا ، وذكره ابن حبان في الثقات فقال روى عن ابن عمر وأبي سعيد وروى عنه عمرو بن دينار ، قال المزي ذكره غير واحد في رجال مسلم وليس له عندهم رواية وقال البخارى رأى أبا سعيد وسمع ابن عمر وأثنى عليه ابن عينة خيرا. انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ١٤٢/٦.

(٣) سبق تعريفه.

إذا طهرت فليطلق أو ليمسك" وقرأ - رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقهن من قبل عدتهن ﴾ (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الحديث يدل على عدم وقع الطلاق البدعي وذلك لأن قول ابن عمر رضي الله عنه "فردها عليّ لم يرها شيئاً" دليل على عدم وقوع الطلاق. ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن قول ابن عمر رضي الله عنهما فردها عليّ ولم يرها شيئاً يحتمل عدة معان منها :

- (أ) يحتمل أنه لم يرها شيئاً صواباً ومستقيماً لكونها لم تقع علي وفق السنة.
 - (ب) ويحتمل أنه لم يرها شيئاً جائزاً في السنة وإن كان لازماً له (٢).
 - (جـ) ويحتمل أنه لم يرها شيئاً منكراً تحرم معه المراجعة.
- والحديث إذا تطرق إليه الاحتمال ولا مرجح لاحتمال علي احتمال سقط الاستدلال به (٣).

الوجه الثاني: إن الحديث قد خالف فيه أبو الزبير سائر الحفاظ وأبو الزبير مشهور بالتدليس ، ومن هذا شأنه لا يجوز الاحتجاج بروايته (٤).

(١) انظر سنن أبي داود ١٦٥٦ ، وإسناده على شرط الصحيح.

انظر سبل السلام على بلوغ المرام ١٦٩/٣ ، إعلاء السنن للتهانوي ١٤٦/١١.

(٢) سبل السلام ٣٥٩/٣ - وإعلاء السنن للتهانوي ١٤٦/١١.

(٣) معالم السنن للخطابي ٩٦/٣ - سبل السلام ٢٠٨/٣.

(٤) نيل الأوطار ٩/٧ ، فتح الباري ٣٥٤/٩ ، سبل السلام ٣٥٩/٣.

يضاف إلى ذلك إن حديث ابن عمر رضى الله عنهما جاء بعده روايات كلها تخالف رواية ابن الزبير ومن طرق أثبت منه ، فقوله (لم يرها شيئا) لم يقله غير أبي الزبير وليس هو بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه (١).

قال ابن حجر لو صح ، فمعناه عندى والله اعلم (ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع علي السنة أو المعنى لم يرها شيئا موجبا لحرمة المرأة علي زوجها لكون الطلاق رجعيًا) (٢).

قال الخطأبي وأبو داود : أهل الحديث لم يرو لأبي الزبير حديثا أنكر منى هذا الحديث (٣).

التوفيق بين الروايات الواردة في هذا الشأن :

إنه يمكن التوفيق بين رواية أبي الزبير وسائر الروايات التي رويت عن ابن عمر رضى الله عنهما ، خصوصا وأنا قد عرفنا في الروايات السابقة التي رواها مسلم والبخاري عن ابن عمر رضى الله عنهما أن الذي قاله صلى الله عليه وسلم إنما هو قوله (ليراجعها) وقول ابن عمر في حديث أبي الزبير (فردها) نتيجة لقولها ليراجعها ، ثم تصرف فيه الرواة علي وجه الرواية بالمعنى فحذفوا قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليراجعها ، واقاموا مقامه (فردها) ثم تصرفوا فيه فزادوا فيه قوله (علي) وقالوا (فردها علي) ثم فسروه بقولهم (ولم يرها شيئا).

(١) إعلاء السنن ١١/١٤٦.

(٢) فتح الباري ٩/٣٠٨.

(٣) معالم السنن للخطأبي ٣/٩٦ ، سبل السلام ٣/٣٠٨.

فيكون معنى قوله (لم يرها شيئاً) هو معنى قوله (ردها عليّ) ويكون معنى قوله (ردها عليّ) هو معنى قوله (ليراجعها) وقد عرفت أن معنى قوله ليراجعها عند ابن عمر رضی الله عنهما هو وقوع الطلاق مع وجوب المراجعة. فيكون معنى قوله (ردها عليّ ولم يرها شيئاً) هو ذلك فيكون معناها (فردها عليّ ولم يكتف بها بل أوجب عليّ الرجعة منها ، وحينئذ تكون رواية أبي الزبير موافقة لسائر الروايات وموافقة لمذهب ابن عمر في طلاق الحائض ، ويبطل قول من احتج بهذه الرواية علي بطلان طلاق الحائض وغيره من الطلاقات البدعية ^(١)).

أما الأثر :

فما رواه ابن حزم بسنده إلى عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي ^(٢) عن عبيد الله عن نافع مولي ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر : لا يعتد بذلك ^(٣).

(١) نيل الأوطار ٩/٧ ، فتح الباري ٣٥٤/٩ ، سبل السلام ٣٥٩/٣ .

(٢) هو عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت ابن عبيد الله بن الحكم بن أبي العاص الثقفي أبو محمد البصري ولد سنة ثمان ومائة ، وروى عن اسحاق بن سويد العدوي وابوب السخيتان وجعفر بن محمد بن علي وغيرهم ، وقد وثقه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وغيرهم وقال العباس الدوري عن يحيى بن معين اختلط بآخره ، وقال عقبه من مكرم العمى اختلط قبل موته بثلاث سنين أو أربع سنين وقال يعقوب بن سفيان سمعت أصحابنا يقولون كان عبد الوهاب بن عبد المجيد كتب عن يحيى بن سعيد فذهب كتبه فخرج إليه قاصدا فكتب عنه ، وذكره العقيلي في الضعفاء ، وقال محمد بن سعد كان ثقة فيه ضعف ، توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين ومائة في خلافة محمد بن هارون.

انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٤٤٥٠/٦ ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال لابن الحاج يوسف ٥٠٣/١٨ ، طبعة مؤسسة الرسالة.

(٣) المحلى لابن حزم ذ ١٦٦/١٠ - السبل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار للشوكاني ٣٤٨/٢ .

ونناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن ابن أبي شيبه قد أخرج الرواية المذكورة بلفظ آخر يسقط الاستدلال به ، وهو نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما في الذى يطلق امرأته وهى حائض قال " لا تعتد بتلك الطلقة " فهذا اللفظ يدل على أن الاعتداد المنفي هو اعتداد المرأة المطلقة بتلك الحيضة وليس الطلاق في الحيض فسقط الاستدلال المذكور.

الوجه الثاني : أن رواية نافع^(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما - وكان تطليقه أياها في الحيض واحدة غير أنه خالف السنة.

فإذا حملنا رواية عبيد الله الأولي على عدم الاعتداد بالطلاق تناقضت مع روايته هذه والروايات الأخرى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، ونتيجة لذلك يكون ابن عمر رضى الله عنهما هو المتناقض ، والأصل في مثله عدم التناقض، فحينئذ لا بد من التوفيق بين الروایتين لرفع التناقض^(٢).

فقد روى عن ابن عمر وسعيد بن جبیر^(٣) وأنس بن سيرين^(٤) وسالم بن عبد الله بن عمر ويونس بن جبیر^(٥) "أنه يعتد بها" ورواه أيوب^(٦) عن نافع عن

(١) سبق تعريفه.

(٢) ارواء الغليل ١٢٥/٧.

(٣) سبق تعريفهما.

(٤) أنس بن سيرين الأنصاري أبو موسى وقيل أبو حمزة وقيل أبو عبد الله البصري أخو محمد ثقة من الثالثة. مات سنة ثمان عشرة وقيل سنة عشرين. انظر : تقريب التهذيب ١١٥.

(٥) سبق تعريفهما.

(٦) هو أبو بكر أيوب بن أبي عميرة كيسان العمري ويقال الجهني مولاهم البصري السخنيان بكسر التاء ، قال ابن عبد البر وغيره كان يبيع السخنيان بالبصرة ، التابعي ، قال أبو حاتم هو أحب إلى في كل شيء من خالد وهو ثقة -

ابن عمر أنه يعتد بها وروى عبد الله ^(١) بن نمير عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ^(٢) أنه يعتد بها ، قد أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال أرسلنا إلى نافع وهو يترجل في دار الندوة ذاهبا إلى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ^(٣) نعم ، فأين رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي من رواية هؤلاء الأعلام الذين اتفقوا علي أنه يعتد بها ، وهل يجوز لمدعي الإنصاف أن يغض البصر عن رواية هؤلاء الأعلام ويتشبه برواية عبد الوهاب بن عبد المجيد ، مع أنها ليست بصريحة فيما ادعاه ، لأنه يحتمل أن يكون معناه أنه لا يكفي بها بل يؤمر بالرجعة وإن ذلك هو المتعين ^(٤).

٢ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى ابن جريج عن ابن طاووس ^(٥) عن أبيه أنه قال كان لا يرى طلاقا ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة ، وكان يقول وجه الطلاق أن يطلقها طاهرا من غير جماع وإذا استبان حملها ^(٦).

= لا يسأل عن مثله ، وقال حماد بن زيد كان أيوب عندي أفضل من حالته وأشدّهم اتباعا للسنة ومناقبه كثيرة مشهورة. توفي رحمه الله تعالى سنة إحدى وثلاثين ومائة هجرية.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ١/١٣١.

(١) عبد الله بن عمر اضمندان أبو هشام الكوفي ، روى عن الأعمشى وهشام بن عروة ويحيى الأنصاري ، وعنه روى ابنه محمد وأحمد بن حنبل وابن معين وابن المديني وأبو كريب وخلف ، توفي سنة تسع وتسعين ومائة.
انظر : طبقات الحفاظ للسيوطي ١٧٣ ، طبعة مكتبة وهبة.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٠٩/٦ رقم ١٠٩٥٠٧.

(٤) الإنقاذ من الشبهات مع إعلاء السنن ١١/١٦٠.

(٥) سبق تعريفهما.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠٢/٦ رقم ١٠٩٢٥ - ورجاله ثقات.

ويناقش هذا :

بأن هذا يحتمل أن يكون معناه أن طاووس لا يرى أن ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة طلاقاً معتداً به بحيث لا يحتاج بعده إلى الرجعة بل كان يأمر بالرجعة كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر رضى الله عنه فيكون هذا الأثر لا حجة فيه أيضاً.

أما المعقول فمنه :

١ - أنه قد اتفق الفقهاء جميعاً على حرمة هذا الطلاق لمخالفته ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وإذا كان الأمر كذلك فكيف يوقعون الطلاق البدعى مع أنه بدعة وضلالة.

ويناقش هذا :

بأن هذا يستوجب التحريم والأثم فقط ولا يستوجب عدم الوقوع كما أن بيع الشيء المعيب يستوجب التحريم والإثم ولكنه منعقد.

٢ - عدم اعتبار طلاق الحائض والنفساء والطلاق في الطهر الذى جامع فيه لأنه طلاق نهى الشارع عنه وحرمه فإذا وقع كان باطلاً غير نافذ ، قياساً على النكاح فإنه إذا تم على خلاف ما أمر الله به كان باطلاً غير صحيح بجامع النهى من الشارع عن كل منهما والنهى يقتضى التحريم^(١).

(١) البحر المحيط للزركشى ٤٢٦/١.

ويناقش هذا :

بأن النهي عن الشيء وإن كان يقتضى التحريم إلا أنه لا يمنع ترتب أثره عليه. بدليل أن النكاح الفاسد يترتب عليه بعض أثره من لحوق الولد وإيجاب المهر^(١).

يضاف إلى ذلك أن هذا الطلاق منهى عنه لمعنى في غيره غير متصل به وصفا وذلك المعنى في الطلاق في الحيض هو الإضرار بالمرأة من حيث تطويل العدة عليها فإن الحيضة التى أوقع فيها الطلاق ليست بمحسوبة من العدة بالإتفاق - وكذلك الطلاق في طهر الجماع هو تلبس أمر العدة عليها لأنها لا تدرى إن الوطئ معلق فيعتد بالحمل أو غير معلق فيعتد بالإقراء والحامل قد تحيض عند بعض الفقهاء^(٢) فلا يتمكن من التزوج^(٣).

٣ - أنه لو وكل الزوج وكيلًا ليطلق له امرأته طلاقًا جائزًا فطلقها الوكيل طلاقًا غير جائز لم يقع لأنه غير مأذون فيه ، فكيف يكون أذن المخلوق معتبرا في صحة إيقاع الطلاق دون أذن الشارع^(٤).

(١) وهذا هو رأى الحنفية القائلين بأن النهي يقتضى فساد الوصف فقط ؛ أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته ، ويطلقون عليه في المعاملات أسم الفساد ، ويرتبون عليه بعض الآثار المقصودة منه ، خلافا للجمهور الذين يقولون أن النهي يقتضى فساد النهي عنه أو بطلانه ويسمى فاسداً أو باطلاً ولا يترتب عليه أثر في العبادات دون المعاملات. انظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي ٢٣٩/١ ، طبعة دار الفقه.

(٢) كالمالكية والشافعية في الاسح والظاهرية. انظر: المدونة ٥٤/١ ، والآم ٥٧/١ ، والمحلى ٣٥٨/٢.

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى ٢٦٤/١.

(٤) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٢٢/٥.

ويناقش هذا :

بأن هذا الكلام غير مسلم لأن هناك فرقا بين الزوج والوكيل ؛ وذلك لأن الوكيل انما يطلق لغيره وعنه يعبر ولا يملك ما يوقعه فلما لم يكن مالكا لما يوقعه لم يقع إلا ما ملكه بالتوكيل فقط ؛ بخلاف الزوج فه مالك للطلاق وبه تتعلق أحكامه فيوقعه كيف يشاء وارتكاب النهي في الطلاق غير مانع من وقوعه.

٤ - إن الطلاق إنما يقع منه بما ملكه الله تعالى للمطلق ، ولهذا لا يقع به الطلقة الرابعة لأنه لم يملكه الله اياها ، ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه فلا يصبح ولا يقع.

ويناقش هذا :

بأن هذه قياسات عقلية معارضة للنصوص التي ذكرها الفقهاء ولا قياس مع النص.

٥ - إن النكاح المتيقن لا يزال إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع ولا سبيل إلي رفعه بغير ذلك ، ولا يوجد دليل واحد يوجب رفع هذا النكاح بل الموجود منها هو ما يفيد عدم الوقوع.

ويناقش هذا :

بأنه ثبت ما يفيد وقوع الطلاق البدعي من الأحاديث الدالة علي ذلك.

٦ - إن الشارع الحكيم قد حجر علي الزوج أن يطلق زوجته في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى.

ويناقش هذا :

بأنه لا يسلم أن كل ما لم يأذن به الشارع لا يكون معتبرا عند الشارع

لأن عدم الإذن قد يكون إبطالا للتصرف كما في قوله تعالى ﴿ لا تنكحوا ما نكح

أباؤكم من النساء»^(١). وكقول الشارع (لا طلاق إلا في ملك) وقد لا يكون إبطالا لنفس التصرف بل كما هو الشأن في النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة.

وهذا التفصيل لا يخفي علي الصحابة الكرام كابن عمر وغيره حيث جزموا بوقوع الطلاق في الحيض مع العلم بأنه غير مأذون فيه^(٢).

٧ - إن الطلاق البدعي طلاق محرم منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد.

وبناقش هذا :

بأنه يسلم أن النهي يقتضي الفساد والحرمة لكن لا يسلم أن النهي يمنع من ترتيب الآثار علي الشئ المنهي عنه.

٨ - أن الله سبحانه وتعالى أمر بالتسريح بإحسان ولا أشر من التسريح الذي حرمه الله ورسوله ، وموجب عقد النكاح أحد أمرين إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والتسريح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة^(٣).

وبناقش هذا :

بأنه كلام مسلم ومن يرتكبه يرتكب محرما ، ولكن لا يمنع من أثره المترتب عليه وهو وقوع الطلاق ، إذ ليس الطلاق من أعمال البر التي يتقرب

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٢.

(٢) انظر : الإنقاذ من الشبهات مع إعلاء السنن ١١/١٥٨.

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد ٥/٢٢٥.

بها ، وإنما هو إزالة عصمة فيها حق آدمي ، فكيفما أوقعه وقع ، سواء أجر في ذلك أو إنم^(١).

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بوقوع الطلاق البدعي من حيث الوقت هو الأولي بالقبول لما ذكره من أدلة ورد المناقشات الواردة علي أدلتهم ورد أدلة المخالفين والتوفيق بينها.

يضاف إلى ذلك أن هذا هو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وهو صاحب القصة فإنه كان يرى الاعتداد بالطلاق في حالة الحيض وليس الطلاق من القربات التي لا تقع إلا علي سننها ومن المحال أن يلزم المطيع لربه المتبوع في طلاقه سنة نبيه صلي الله عليه وسلم الطلاق ولا يلزم به العاصي المخالف لما أمر الله به فيه^(٢) بل إنه لم ينقل عن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لا بسند صحيح ولا ضعيف أنه خالف ابن عمر في وقوع طلاق الحائض بل نقل عن كثير من الصحابة أنهم أفتوا بوقوع الثلاث بلفظ واحد وهو نظير طلاق الحائض في كونه طلاقاً بدعياً^(٣).

والله أعلم

(١) إعلاء السنن للتهانوي ١١/١٤٧.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ١/٤٧١ - إعلاء السنن للتهانوي ١١/١٤٧.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٣/١٦ ، طبعة مكتبة السوادى للتوزيع نعة.

القسم الثاني

الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد وحكمه

وفيه مبحثان

المبحث الأول

صفة الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد

اتفق الفقهاء على أن الطلاق السني هو أن يطلق الزوج زوجته طلاقة واحدة^(١) ثم يتركها إلى أن تنتقضى عدتها دون أن يتبعها بطلاق آخر في العدة^(٢).

(١) وقال الحنابلة لو طلق الزوج زوجته السنين في طهر واحد ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة ، لأنه لم يجرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ، ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها ، فكان مكروها كتنضيع المال. انظر : المغني لابن قدامة ٣٣٥/١٠.

(٢) وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد لا يختلف باختلاف من يقع عليها الطلاق ، فكلهن في ذلك سواء مدخولا أو غير مدخول ، صغرة أم كبيرة حاملاً أو حائلاً.

انظر : الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦١/٢ ، التاج والإكليل بمواهب الجليل ٣٨/٤ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣/٧ ، كشف القناع ٢٣٤/٣ ، الإنصاف للمرداوي ٤٤٨/٨ والمحلي لابن حزم الظاهري ١٦١/١٠.

أما عند الأحناف والزيديين الذين يقسمون الطلاق إلى حسن وأحسن :

فالطلاق الأحسن عندهم :- هو أن يطلق الزوج زوجته طلاقة واحدة رجعية دون أن يتبعها بطلاق آخر في العدة.

والطلاق الحسن عندهم :- فهو أن يطلق المدخول ما ثلاثاً في ثلاثة أطهار في كل طهر تطليقة على الأظهر ووافقهم في ذلك الزيديين واستدلوا على هذا النوع من الطلاق بما يأتي.

أ - قول الله عز وجل (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) قالوا أي ثلاثاً في ثلاثة أطهار.

ب - ما رواه النسائي بسنده إلى ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال طلاق السنة تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعد بعد ذلك بحضة.

ثم اختلفوا بعد ذلك في حكم من طلق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد أو في طهر واحد أو في ثلاثة أطهار هل هذا الطلاق سني أو بدعي علي مذهبين في الجملة : فذهب الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والحنابلة في المذهب ^(٣) والزيدية ^(٤) الإمامية ^(٥) وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أجمعين : إلى أن طلاق السنة هو أن يطلق الزوج زوجته طلاقاً واحدة رجعية دون أن يتبعها بطلاق آخر في العدة ، وبخلاف ذلك فهو بدعي محرم ^(٦).

= انظر: سنن النسائي ١٤/٦.

فان الأحناف والزيدية بناء علي هذا التقسيم يتفقون مع جمهور الفقهاء في الطلاق الأحسن ويختلفون معهم في الطلاق الحسن. وبناء علي ذلك خالفوا جمهور الفقهاء في طلاق من لا عدة لها ومن لا فصول لعدتها. أ - فطلاق الحامل والصغيرة والأيس للسنة من حيث العدد. اختلف فيها الأحناف فيما بينهم فقال أبو حنيفة وأبو يوسف إنه يفصل بين كل طلاق بشهر وقال محمد وزفر إنه لا تطلق الحامل والصغيرة والآيسة للسنة إلا واحدة وليس في طلاقها حسن وأحسن.

انظر : بدائع الصنائع ٨٩/٣ - تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٩٣/٢ ، وفتح القدير ٢٦٦/٣. وقال الزيدية إن الممتد طهرها تطلق طلاقاً واحدة والتفريق في طلاقها بدعي محرم لنها من ذوات الأقراء.

انظر : البحر الزخار ١٤٣/٣.

(١) لقد وافق الحنفية هؤلاء الفقهاء في الطلاق الأحسن . انظر : مجمع الأنهر وملتقي الأبحر ٣٨١/١ ، المبسوط

٣/٦ ، حاشية ابن عابدين ٢٣٢/٣ ، بدائع الصنائع ٨٨/٣.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٦١/٢ ، المتتقي للباجي ٣/٤.

(٣) المبدع لابن مفلح ٢٦٠/٧ ، الكافي لابن قدامة ١٦١/٣.

(٤) البحر الزخار ١٥٢/٣.

(٥) الروض النضر ١٠١/٤ ، شرائع الاسلام ٢٣/٤.

(٦) إنباز الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ١٦٧.

وهذا هو قول أكثر الصحابة والتابعين والإمام ابن تيمية وابن القيم^(١).
وذهب الشافعية^(٢) والظاهرية^(٣) والحنابلة في رواية قد اختارها
الخرقي^(٤) وأبو ثور وداود والشعبي^(٥) إلى أن طلاق السنة يكون بواحدة ويكون
أيضا بإيقاع الطلاق ثلاثا مجموعة أو مفرقة.
فهم يرون أن سنية الطلاق يراعى فيها الوقت دون العدد ، فليس هناك
بدعة في الطلاق من حيث العدد ، وإن كان الأفضل إيقاع الطلاق بواحدة.

الأدلة

استدل القائلون بأن طلاق السنة واحدة فقط في العدة ، أما جمع الثلاث
في طهر واحد أو في ثلاث أطهار فهو بدعة ، بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.
أما الكتاب فمنه :

الدليل الأول قول الله عز وجل : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو
تسريح بإحسان ﴾^(٦).

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٧٦/٣٣.

(٢) قليوبي عميرة ٣/٣٤٧ ، نهاية المحتاج ٧/٧.

(٣) المحلى لابن حزم ١٠/١٦١.

(٤) والمغني لابن قدامة ١٠/٣٣٠ ، المحرر في الفقه ٥١/٢.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/٣٣٠.

(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى أخبر بأن الطلاق مرتان ، وهذا الخبر إنشاء من حيث المعنى ، وذلك لأن الحمل علي ظاهرها يؤدي إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف ، وقد دلت الآية الكريمة علي أن الطلاق مرتان ، أى مرة بعد مرة مفرقا علي دفعات ، وهذا هو صفة الطلاق المشروع ، وذلك لأن المودة إنما تكون معتبرة إذا أفادت حكما جديدا وترتب عليها آثارها فيكون طلاق الثلاث غير موافق لما شرعة الله عز وجل فيكون بدعة ^(١)

واعترض علي هذا بما يأتي :

الاعتراض الأول : أن قول الله تبارك وتعالى " الطلاق مرتان " أى وقوعه مضاعفا في وقت واحد ، وذلك نظير قوله تبارك وتعالى ﴿ نوتها أجرها مرتين ﴾ ^(٢) أى مضاعفا ، كما أن الطلاق إسقاط ملك النكاح ، فإذا لم يسقط ملك النكاح بطلقة واحدة فالطلقتان منه في حالة واحدة كالطلقتين في ساعتين ^(٣).

(١) تفسير الإمام الطبري ٢/٢٧٦ ، مختصر ابن كثير ٣/٥١٢ ، وأحكام القرآن الكريم للحصاص ١/٣٧٨ طبعة دار الكتب العربي بيروت . والتفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي ٦٩/٩٥ طبعة دار الكتب العلمية طهران ، تفسير روح البيان للشيخ إسماعيل حقي البروسوي ٢/١٣٨ طبعة المطبعة العثمانية ١٣٣٠ هـ .

(٢) سورة الأحزاب الآية رقم ٣١ .

(٣) أحكام القرآن الكريم لکيا المراسي ١/١٦٤ طبعة دار الكتب العلمية .

وأجيب عن هذا من أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن قول الله عز وجل نؤتها أجرها مرتين " لا يفيد وقوع الأجر مضاعفاً في وقت واحد ، وإنما يفيد وقوع الأجر مرة بعد مرة في الجنة فعلى هذا التفسير يكون اللفظ على بابه ولم يعدل به عن حقيقته ^(١).

الوجه الثاني : وعلى فرض التسليم جدلاً بأن هذا الأجر في الدنيا وإن هذا التنظير خطأ - فليس معنى المرتين في جميع أحوالها واحداً.

فقد تذكر المرتان لتفيد الإيقاع والتحقيق في الزمان فيفيدان معنى التعاقب. وقد يكونان بمعنى الضعف والمثل فيمكن تحقيقهما معا - والفرق واضح بين ما يكون مرتين في الزمان وبين ما يكون مرتين في المثل والضعف فافترق المعنى وسقط التنظير ^(٢).

الوجه الثالث : أن العرب لا تعرف في لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين مثال ذلك.

قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ﴾ ^(٣). فلا بد من شهادة أربع شهادات متعاقبة ، فلو قال أشهد بالله أربع شهادات أني لمن الصادقين لكانت واحدة فقط.

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٤٤/٥٦ - والمحلي لابن حزم ١٦٨/١٠.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٤٤/٥.

(٣) سورة النور الآية رقم ٦.

وكذلك قول الله عز وجل ﴿ ويدرا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ^(١) أى مرة بعد أخرى.

وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمده ثلاثا ثلاثين وكبره أربعاً وثلاثين).

فإنه لا يعقل من ذلك إلا أن يكون التسبيح والتحميد والتكبير متواليا بعضه بعد بعض فلو قال الإنسان سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر أربعاً وثلاثين بهذه الكيفية لكان ذلك ثلاث مرات فقط ، فذلك لا يقال طلق زوجته مرتين إلا إذا طلقها مرة بعد مرة.

الوجه الرابع : إن الآية الكريمة نزلت لبيان عدد الطلاق الذى يكون فيه الرجعة منه ذلك لأن الله تعالى قال في الآية التى نتلوها ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾.

فقد بين الله سبحانه وتعالى لعباده القدر الذى تحرم به المرأة علي زوجها ولا تحل له إلا بعد أن تتزوج من آخر ويدخل بها دخولا صحيحا ^(٢).

الاعتراض الثانى : أن قول الله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ تدل علي جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث اذا وقعت دفعتين كان الواقع في الدفعة الأولى طلقين فيدل علي أن الطلقتين في دفعة واحدة مسنونتان.

(١) سورة النور الآية رقم ٨.

(٢) تفسير الإمام الطبري ٢/٢٧٧.

وأُحِبُّ عَنْ هَذَا :

بأن هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث ذلك لأن الله تبارك وتعالى أمر بالرجعة عقب الطلاق مرتين أى دفعيتين بقوله تعالى: ﴿ فإمساك بمعروف ﴾^(١) والأمر بتفريق الطلاقين من الثلاث نهى عن الجمع بينهما^(٢).

الدليل الثانى : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ﴾^(٣).
وجه الدلالة فى هذه الآية :

أن الله عز جل يبين فى هذه الآية الكريمة حال كل مطلقة أن للمطلق الحق فى إرجاع زوجته المدخول بها سوى المطلقة ثلاثا ، هذا ما شرعه الله عز وجل ، وهذا إنما يكون فيما دون الثلاث فعلم أن جمع الثلاث ليس بمشروع^(٤).

الدليل الثالث : قول الله عز وجل ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعرف أو سرحوهن بمعروف ﴾^(٥).

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاسان ٩٤/٣.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٨.

(٤) الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية ٧٦/٣٣.

(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٣١.

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن قوله تعالى ﴿ أو سرحوهن بمعروف ﴾ أى فارقوهن بمعروف فلم يبيح الطلاق المبتدأ لذوات العدد إلا مقروناً بذكر الرجعة فدل ذلك على أنه هو المشروع وخلافه يكون غير مشروع ^(١).

ولقد ذكر الإمام ابن تيمية رحمه الله أن الإمام أحمد رحمه الله قال تكبرت القرآن الكريم فإذا كل طلاق فيه فهو طلاق رجعى إذا كان مدخولاً بالمرأة ^(٢).

الدليل الرابع : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ ^(٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن النهى عن عضل النساء لا يتأتى إلا فيما دون الثلاث وهو يعم كل طلاق لوقوعه في حيز الشرط ففهم من ذلك أن الطلاق الثلاث غير مشروع فيكون بدعة.

الدليل الخامس : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود

(١) أحكام القرآن الكريم للإمام الجصاص ٤٦٦/١.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٧٦/٣٣.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٢.

الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ثم قال بعد ذلك
﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله تبارك وتعالى بين لنا في هذه الآية الطلاق المشروع الذي يجب
على الأزواج اتباعه وهو الطلاق الذي بعده رجعة ، يعنى الطلاق في العدة غير
المكمل للثلاث ليس للزوج فيه إلا الإمساك بالمعروف بالرجعة أو المفارقة
بالمعروف بتركها حتى تنقض عدتها^(٢).

يضاف إلى ذلك أن من جمع الثلاث في وقت واحد لم يبق له أمر يحدث
ولم يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً^(٣).

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه النسائي وغيره بسندهم إلى محمود بن لبيد^(٤) أنه قال أخبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام

(١) سورة الطلاق الآية رقم ١ ، ٢ .

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٤٥/٥ .

(٣) كشف القناع للبهوتي ٢٤١/٥ .

(٤) هو أبو نعيم عمود بن لبيد بن عقبة بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل الأنصاري الأشعري المدني
ولد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصح له سماع ولا رواية عنه صلى الله عليه وسلم وقد روى عن
البيهقي (صني الله عليه وسلم) أحاديث مرسنة . واختلفوا في صحته ، قال البخاري له صحة وقيل إنه ليس له صحة
قال ابن عبد البر قول البخاري أولى توفي رحمه الله بالمدينة سنة ست وتسعين هجرية :

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٨٥/٢ .

مغضبا ثم قال (أيلغب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا اقتله ^(١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أخبر بقصة هذا الرجل الذي طلق امرأته ثلاثا غضب ، ولا يغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا الله عز وجل، فدل ذلك علي أن هذا الرجل قد تجاوز ما شرعه الله عز وجل بإيقاع الطلاق ثلاثا فيكون الطلاق ثلاثا بدعة.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الخبر الذي رواه محمود بن لبيد مرسل ولا حجة في المراسيل ^(٢).

وأجيب عن هذا :

بأن هذا الحديث مرسل صحابي ^(٣) ومراسيل الصحابة مقبولة لأن الصحابة كلهم عدول فيأخذ حكم الموصول المسند ، يضاف إلى ذلك أن من

(١) سنن النسائي ٣/٣٧٧. سبل السلام للصنعان ٣/٢١٢ - قال في الجوهر النقي بسند صحيح وقال ابن كثير إسناده جيد ، نيل الأوطار للشوكان ٦/٣١٥.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠/١٦٨.

(٣) ومرسل الصحابي هو ما يرويه الصحابي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه منه إما لصغر سنة أو تأخر إسلامه أو غيابه عن شهود ذلك.

انظر : أسباب اختلاف المحدثين لخلدون الأحدب ٢٢٠ طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع.

د/ حسين عبد المجيد حسين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

اعترض علي هذا الحديث بأنه مرسل هو نفسه يحتج بمراسيل الصحابة الكرام رضوان الله عليهم في كثير من المواطن ^(١).

الوجه الثاني : أن مخرمة ^(٢) لم يسمع هذا الحديث من أبيه فيكون الحديث ضعيفا من وجهين ضعيف من جهة الراوى وضعيف من جهة الرواية ومثل هذا لا تقوم به حجة.

وأجيب عن هذا بما يأتي :

أ - أن القول بأن مخرمة لم يسمع من أبيه معارض بقول من قال إنه سمع من أبيه ومعه زيادة علم وإثبات فيقدم المثبت علي النافي ويكفى أن مالكا احتج بكتابه في موطنه وكان يقول حدثني مخرمة وكان رجلا صالحا وقال أبو

(١) أسباب اختلاف المحدثين دراسة نقدية مقارنة للخلدون الأحمد ٢٢٠ طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع. وإن كان بين العلماء خلاف في قبول مراسيل الصحابة إلا أن جمهور الفقهاء يأخذون به. انظر: نفس المرجع.

(٢) هو مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشبع القرشي أبو المسور المدني مولي بن مخزوم روى عن أبيه بكير بن عبد الله وعامر بن عبد الله بن الزبير وغيرهم.

قال زيد بن بشر عن ابن وهب سمعت مالكا يقول : حدثني مخرمة بن بكير وكان رجلا صالحا قال أبو حاتم سألت إسماعيل بن أبي أويس قلت هذا الذي يقول مالك بن أنس حدثني الثقة من هو قال مخرمة بن بكير بن الأشبع وقال أبو صالب - سألت أحمد بن حنبل عن مخرمة بن بكير فقال ثقة ولم يسمع من أبيه شيئا إنما يروى من كتاب أبيه وقال عنه أيضا مخرمة بن بكير ثقة إلا أنه لم يسمع من أبيه شيئا وذكره ابن حبان في الثقات وقال يحتج بروايته من غير روايته عن أبيه لأنه لم يسمع من أبيه.

وقال بن حجر قال الساجي صدوق وكان بدلس توفي رحمه الله سنة تسع وخمسين ومائة في آخر ولاية المهدي.

انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٧١/١٠ ، وتهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ ابن الحجاج يوسف المزي ٣٢٤/٢٧ - طبعة مؤسسة الرسالة.

حاتم سألت إسماعيل بن أبي أويس^(١) قلت هذا الذي يقول مالك بن أنس حدثني الثقة من هو ؟ قال مخرمة بن بكير .

وقد قال ابن القيم :إسناد هذا الحديث علي شرط مسلم - وقال ابن حجو رواه موقوفون ، وقال ابن كثير إسناده جيد^(٢).

وعلى فرض التسليم جدلا بأن مخرمة لم يسمع من أبيه فإن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا فلا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به أو رواه في كتابه بل الأخذ عن النسخة أحوط إذا تيقن الراوى أنها نسخة الشيخ بعينها وهذه هي طريقة الصحابة والسلف الصالح رضوان الله عليهم أجمعين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه إلى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة وكتب إلى عماله في بلاد الإسلام فعملوا بها واحتجوا بها ولو بطل الاحتجاج بالكتب لم يبق بأيدي الأمة إلا القليل فإن أكبر الاعتماد إنما يكون علي النسخ لا علي الحفظ وذلك لأن الحفظ خوان والنسخ لا تخون ولا يحفظ في زمن من الأزمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب بل كلهم مجمعون علي قبول الكتاب والعمل به إذا صح عنده ولم يشك فيه^(٣).

(١) هو إسماعيل ابن أبي أويس الحافظ أبو عبد الله الأصبحي المدني سمع من خاله مالك وطبقته وفيه ضعف لم يؤخره عن الاحتجاج به عند صاحبي الصحيحين وقال ابن ناصر الدين أثني عليه أحمد والبخارى وتكلم فيه النسائي وغيره توفي رحمه الله تعالى سنة ست وعشرين ومائتين هجرية . انظر: شذرات الذهب لان العماد ٥٨/٢ .

(٢) سبل السلام ٢١٢/٣ - زاد المعاد ٥/٢٤١ .

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد ٥/٢٤٢ .

٢ - ما رواه الدارقطني مسنده إلى ابن عمر رضى الله عنهما قال : قلت : يا رسول الله أرايت لو أنى طلقته ثلاثا كان يحل لى أن أراجعها ؟ قال (إذا عصيت ربك وبانت عنك امرأتك) ^(١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قول النبي صلى الله عليه وسلم (إذا عصيت ربك) دليل على أن جمع الثلاث تطبيقات معصية لله عز وجل فتكون بدعة.

وقد نوقش هذا :

بأن هذا الحديث منكر وذلك لأن في إسناده شعيب بن زريق ^(٢) وقد تفرد فى هذا الحديث عن الثقة بزيادة هى قوله أرايت لو طلقته ثلاثا - فلم يأت أحد من المحدثين بها ولهذه العلة لم يرو هذا الحديث أصحاب الصحاح ولا أصحاب السنن ^(٣).

أما الآثار فمنها :

١ - ما روى عن علي كرم الله ^(٤) وجهه أنه قال "لا يطلق أحد للسنة فيندم" وفى رواية قال يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض فمتى شاء راجعها ^(٥).

(١) سنن الدارقطني ٢٠/٤.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) اغانة اللهفان من مصاديد الشيطان ٣١٨/١.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) المحلى لابن حزم ١٦٩/١٠ - زاد المعاد ٢٤٢/٥.

ونناقش هذا :

بأن هذا الأثر منقطع لأن ابن سيرين ^(١) لم يسمعه من علي كرم الله وجهه ^(٢).

٢ - ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً.

٣ - وما رواه مالك بن الحارث ^(٣) قال جاء رجل إلى ابن عباس ^(٤) رضى الله عنهما فقال إن عمى طلق امرأته ثلاثاً فقال "إن عمك عصى الله فأندمه الله فلم يجعل الله له مخرجاً" ^(٥) فهذه الآثار تبين الطلاق الذى شرعه الله عز وجل وهو يكون بطلقة واحدة وما عداه فهو بدعة.

٤ - ما رواه أبو داود بسنده إلى مجاهد ^(٦) أنه قال كنت عند ابن عباس رضى الله عنهما فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثاً قال فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس وإن الله عز وجل قال ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ وإنك لم تتق الله فلا

(١) سبق تعريفه.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠/١٦٩.

(٣) هو أبو سليمان مالك بن الحويرث ويقال مالك بن الحارث وقال شعبة مالك بن حويرثة وهو ليشى من بنى ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة وهو معدود في البصريين توفى في البصرة سنة أربع وتسعين وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة عشر حديثاً. انظر : تهذيب الأسماء للإمام النووي ٨٠/٢.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح. انظر : الجواهر النقى ١١٢/٢.

(٦) سبق تعريفه.

أجد لك مخرجاً عصيت ربك وبانت من أمرائك وإن الله عز وجل قال

﴿ يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ﴾ ^(١).

أما المعقول فمنه :

١ - إن إيقاع الطلاق بأكثر من واحدة تحريم للبضع بقول الزوج من غير

حاجة فكان حراماً كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير

وهذا لا سبيل إلى رفعه بحال ^(٢).

٢ - إن إيقاع الطلاق بأكثر من طلقة واحدة فيه إضرار بالزوجة والزوج

والإضرار محرم بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ^(٣).

٣ - يقاس تحريم الطلاق الثلاث في وقت واحد أو في ثلاثة أطهار علي الطلاق

في الحيض بجامع الضرر في كل ، بل تحريم طلاق الثلاث مجموعة أولى

لأن الطلاق في الحيض حرم لأنه يطول العدة علي المرأة - أما الطلاق

الثلاث فضرره يفوق ذلك بكثير فكان محرماً.

٤ - إن الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح منه قدر الحاجة وهي تندفع بواحدة

فتكون الزيادة عليها عبث.

استدل القائلون بأن طلاق الثلاث في قـت واحد مجموعة أو مفرقة لا شئ

فيه ولا يسمى بأنه طلاق بدعى بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

(١) وهذا تفسير للقراءة المشهورة. انظر : اعانة اللهفان من مصايد الشيطان ٣٠٤/١.

(٢) المبدع لابن مفلح ٢٦٢/٧.

(٣) سنن ابن ماجه ٧٨٤:٢ ورواه الإمام مالك مرسلاً في الموطأ ٧٤٥/٢.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله عز وجل ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن هذا الطلاق يقع علي الثلاث مجموعة ومفرقة ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض الطلاق دون البعض الآخر إلا بمخصص ولا مخصص ^(٢).
وبناقش هذا :

بأن هذه الآية جاء قبلها قول الله عز وجل ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ فدللت علي أن الطلاق المشروع هو المعقب للرجعة وهو الواقع مفرقا بدليل قوله تعالى (مرتان) فكان قوله تعالى (فإن طلقها) مراداً به الطلقة التي تتم بها الثلاث فعلم من ذلك أنه لا تدل علي الثلاث مجموعة.

٢ - قول الله عز وجل ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ ^(٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن هذه الآية عامة فليست مخصصة بمن طلقت طلقة واحدة أو طلقتين أو ثلاث. فدل ذلك علي أن الطلاق علي أي حال يقع.

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ١٧٠/١٠ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام الألويسي ١٥٢/٢.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢١٤.

ويناقش هذا :

بأن المقصود من هذه الآية هو إثبات المتعة للمطلة وجوباً أو ندباً لا لبيان حكم الطلاق فقد يكون الطلاق محرماً ويثبت للمطلة المتعة.

٣ - قول الله تبارك وتعالى : ﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن عموم هذه الآية يدل علي طلاق الثلاث والاشنتين والواحدة.

ويناقش هذا :

بأن المراد بهذه الآية عدم وجود العدة علي تقدير حصول الطلاق قبل الدخول أما كون الطلاق مباحاً أو محرماً فيفهم من دليل آخر.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه مسلم وغيره بسندهم إلي فاطمة بنت قيس ^(٢) أنها قالت إن أبا عمرو بن حفص ^(٣) طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم. فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال " تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم ^(٤) فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا أحللت فأذنيني فقالت : فلما حللت ذكرت له

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٤٩.

(٢) سبق تعريفها.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) هو عبدالله بن زائدة بن الأسم وقيل أنه عبد الله بن قيس بن مالك بن الأسم بن رواحة بن صخر واسم أمه أم مكتوم عاتكة بنت عبد الله بن عتكة بن عامر بن مخزوم. كان قدم الإسلام بمكة وهاجر إلى المدينة فترق دار القراء-

تضعين ثيابك، فإذا احللت فأذنيني فقالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية
(١) بن أبي سفيان وأبا جهم (٢) خطباني فقال أما أبو جهم فلا يضع العصا
عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحى أسامة بن زيد (٣)
فكرهته ثم قال " أنكحى أسامة بن زيد " فنكحته فجعل الله فيه خيراً واعتبطت
به (٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر علي أبي حفص بن المغيرة طلاقه
هذا ولم يستفسر عن كيفية وقوعه فدل ذلك علي أن الطلاق الثلاث في وقت واحد
لا شئ فيه وأنه يوافق السنة.

«وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستخلفه علي المدينة في أكثر من غزواته وأكثر أهل الحديث يقول اسم ابن
أم مكتوم عمرو ابن أم مكتوم.

انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ٩٩٧/٣ طبعة نخبة مصر.

(١) سبق تعريفه.

(٢) أبو جهم بن حذيفة بن غاثم بن عامر بن عبد الله الفرسي العدوي من مسند الفتح ومعمرى قريش حضر بنساء
الكعبة مرتين واحد الأربعة الذين كانت تأخذ قريش عنهم النسب وأحد الأربعة الذين تولوا دفن عثمان وكان ممن
حره علي نفسه الخمر في الجاهلية وكان ضراباً للنساء فلا يضع عصاه عن عاتقه مات في آخر خلافة معاوية وهناك
احتمال بإدراكه أول خلافة ابن الزبير.

انظر : تذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٢/٢٠٦.

(٣) أسامة بن زيد بن حارثة من كنانة عوف أبو محمد حب رسول الله وابن حبه صحابي جليل ولد بمكة ونشأ علي
الإسلام وهاجر مع النبي إلى المدينة وأمره الرسول عليه الصلاة والسلام علي الجيش الموجه إلى الشام وهو دون
العشرين وفي الجيش رجال الصحابة وتنقل بين المدينة ودمشق ووادي القرى حتى توفي بالجرف في المدينة.
انظر : الأصابة ٣١/١.

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ١٠/٥٤ - سنن النسائي ٦/٧٥ - سنن أبي داود ٢/٢٨٥.

د/ حسين عبد المجيد حسين - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

ولقد روى الحديث بروايات متعددة تدل علي إباحة إيقاع الطلاق الثلاث
مجموعة.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن المشهور في عهد النبي صلى الله عليه وسلم هو
الطلاق الرجعي وأما جمع الثلاث بكلمة واحدة فهو منكر عندهم ونادر ولا يقع
إلا قليلا فإذا قال الصحابي طلق ثلاثا ولم يبين فإنه يحمل علي المشهور ^(١) وهو
الثلاث المتفرقات لا علي النادر وهو جمع الثلاث.

الوجه الثاني : أن هذا الحديث قد تضاربت رواياته واختلفت ألفاظه
وتناقضت وما كان هذا شأنه لا يصح الاستدلال به ، خاصة وقد ورد من طريق
آخر في صحيح مسلم عن الزهري عن أبي سلمة أن فاطمة بنت قيس ^(٢) طلقها
زوجها آخر ثلاث تطليقات والروايات تفسر بعضها بعضا ^(٣).

وجاء أيضا في صحيح مسلم عن عبد الرحمن بن عوف ^(٤) أن فاطمة
بنت قيس أخبرته أنه كانت تحت ابن عمرو بن حفص بن المغيرة فطلقها آخر
ثلاث تطليقات.

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٥/١٠.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) صحيح مسلم ٩٥/١٠.

(٤) سبق تعريفه.

٢ - ما رواه البخاري بسنده إلى سهل بن سعد ^(١) أنه أخبره أن عويمر العجلاني ^(٢) أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس وقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ قال الرسول صلى الله عليه وسلم لقد أنزل الله فيك وفي صاحبك فإذهب فأت بها قال سهل راوى الحديث فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن عويمر طلق امرأته ثلاثا عند النبي صلى الله عليه وسلم فلو كان طلاق الثلاث مجموعة معصية لله عز وجل لما سكنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لأنكر ما فعله عويمر ولبين أن ذلك لا يجوز إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه ^(٤).

(١) سهل بن سعد بن خالد بن ثعلب الانصاري الساعدي من مشاهير الصحابة يقال كان أحم حزنا فغيره النبي صلى الله عليه وسلم قال الزهري مات النبي وهو ابن خمسة عشر وهو آخر من مات من الصحابة. انظر : الإصابة ٨٨/٢. تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٨/٢.

(٢) هو عويمر بن الحرث بن زيد بن حارثة بن الجبر بن العجلان الصحابي وهو صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن السهماء وكان لعانها في شعبان سنة تسع من الهجرة حين قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من تبوك. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٤١/٢.

(٣) صحيح البخاري ٥٤/٧ - سنن البيهقي ٣٢٨/٧ - صحيح مسلم شرح النووي ١٢٣/١٠.

(٤) إنباء الإنصاف في آثار الخلاف لسط بن الجوزي ١٦٨.

ونناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث غريب وعلي فرض التسليم بعدم غرابته واشتهاره يحمل علي أن النبي صلي الله عليه وسلم إنما لم ينكر عليه لأنه كان غضبان فلم يتعرض له لعلمه أنه لا ينجع فيه أولئلا يأتي بفساد أعظم منه وهو أن يرد علي النبي صلي الله عليه وسلم فيكفر فلم ينكر عليه إشفاقاً^(١).

الوجه الثاني : أن هذا الحديث ليس في محل النزاع فلا ينتج الدعوى وذلك لان المسألة في طلاق زوجة والطلاق الثلاث الذي أوقعه عويمر لم يقع علي زوجة لأنه كان بعد اللعان وقد حصلت الفرقة به فلم يقع بالطلاق شئ فكلن لغوا يضاف إلى ذلك أن اللعان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره.

كما أن العلة التي من أجلها حرم الطلاق الثلاث مجموعاً وهي ما يعقبه من الندم ويحصل به الضرر وسد باب التلاقي فيفوت عليه حكم نكاحها ، منفية في اللعان وذلك لأن مع اللعان لا يبقى للزوج شئ في زوجته^(٢).

(١) إنبار الأنصاف في آثار الخلاف لسيط بن الجوزي ١٦٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٦ - المفتي لابن قدامة ٣٢٩/١٠.

٣ - ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم إلى عروة ^(١) عن عائشة ^(٢) رضى الله عنهما أن امرأة رفاعة القرظى جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن رفاعة طلقنى وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير ^(٣) القرظى وأن ما معه مثل الهدبة - قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد أن ترجعى إلى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقين عسيلته " ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر علي من طلقت ثلاثاً ثم تزوجت بأخر هذا الطلاق وإنما بين لها أنه لا يجوز لها مفارقة الثانى إلا بعد أن يذوق عسيلتها فدل ذلك علي أن جمع الطلاق سنة إذ لو لم يكن سنة لبينه النبي صلى الله عليه وسلم.

(١) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي المدنى التابعى الجليل فقيه المدينة أحد الفقهاء السبعة وأمة أسماء بنت أبي بكر وحالته عائشة قال ابن عيينة كان أعلم الناس بحديث عائشة ثلاثة القاسم وعروة وعمرة وقال ابن سعد كان ثقة كثير الحديث فقيهاً عالماً مأموناً ثباتاً ومناقبه كثيرة مشهورة وهو يجمع علي جلالة وعلو مرتبته توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين هجرية.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٢.

(٢) سبق تعريفها.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) صحيح البخارى ٥٥/٧ - صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٠ ومنه النسائي ٩٣/٦.

ويناقش هذا :

بأنه يحتمل أن يكون زوجها قد طلقها ثلاث مجتمعة ويحتمل أن تكون مفرقة ولا مرجح لاحدهما علي الآخر والحديث إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

٤ - ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهما إلى ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر " مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم إن شاء امسك وإن شاء طلق " (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم علم عبد الله بن عمر مواضع الطلاق فلو كان في عدد الطلاق مباح ومحذور لعلمه النبي صلى الله عليه وسلم إياه وهذا هو وقت الحاجة إليه ولا يجوز تأخيره عن هذا الوقت. وإذا كان ابن عمر رضي الله عنهما قد خفي عليه وقت طلاق السنة فلأن يخفي عليه عدده من باب أولى (٢).

ويناقش هذا :

بأن ابن عمر رضي الله عنهما لم يجمع الثلاث ولم يطلق زوجته ثلاثاً حتى يبين له النبي صلى الله عليه وسلم صفة العدد ولكن جاء البيان علي وفق مقتضاه وليس هناك حاجة للبيان وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان دائماً يربط الأحكام بالحوادث ولكنه أنكر علي من فعل ذلك في الأحاديث السابقة.

(١) صحيح البخاري ٥٢/٧ - صحيح مسلم ١٨١/٤ - سنن أبي داود ٢٥٥/٢ - سنن النسائي ١٣٨/٦.

(٢) الإلمام للشافعي ١٨٠/٥.

أما الآثار فمنها :

١ - ما رواه البيهقي بسنده إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رفع إليه رجل طلق امرأته ألفاً فقال له عمر أطلقت امرأتك فقال إنما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة. وقال (إنما يكفيك من ذلك ثلاث)^(١).

٢ - ما رواه الدار قطنى بسنده إلى علي كرم الله وجهه أنه جاءه رجل فقال إني طلقت امرأتى ألفاً فقال له عليّ " باتت منك بثلاث وأقسم سائرهن بين نسائك"^(٢).

وجه الدلالة من هذين الأثرين :

أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضى الله عنهما لم ينكرا علي من جمع الطلاق وأوقعوه عليه فدل ذلك على أن جمع الثلاث ليس بدعة. وروى مثل ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم^(٣).

وتناقش هذه الآثار من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه الآثار جاءت في معرض بيان صفة طلاق السنة من حيث الوقت.

الوجه الثاني : أنه قد روى عن نفس الصحابة ما يخالف ذلك. فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال (لا يطلق أحد للسنة فيندم) وفي أخرى قال " يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض

(١) نسى المتن البيهقي ٣٢٤/٧.

(٢) سنن الدارقطني ٢١/٤ - المحلى لابن حزم ١٧٢/١٠.

(٣) المحلى لابن حزم ١٧٢/١٠.

فمضى شاء راجعها " وهذه الرواية أثبت وأقوى مما استدلوا به ^(١) عنه وكذلك ثبت عن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة الكرام ما يفيد القطع بأن جمع الثلاث محرم ومعصية وقد سبق كلامهم في هذا.

٣ - ما رواه البيهقي والدارقطني بسندهم أن عبد الرحمن بن عوف ^(٢) طلق امرأته تماضر في مرض موته ثلاثاً فورثها عثمان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير ^(٣) ثم لا يظن بمثل عبد الرحمن ارتكاب المحرم ولا سيما في مرض موته وهو من العشرة المبشرين بالجنة. وبناقش هذا :

بأن الأصح من الروايات التي رويت عن عبد الرحمن بن عوف أنه طلقها ثلاثاً للسنة إلا أن الراوى لم يسمع قوله للسنة ^(٤). أما المعقول فممنه :

١ - أن الطلاق كما يجوز تفريقه يجوز جمعه قياساً علي طلاق من كان تحتَه أربع نسوة فإنه يجوز له أن يوقع الطلاق عليهن بأربع طلاقات علي كل واحدة طلاقة ويجوز له أن يوقع الطلاق عليهن مجموعاً ^(٥).

(١) انعى لابن قدامة ٣٢٧/١٠ ، مصنف ابن شية ٤/٥.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) انظر : سنن البيهقي ٣٦٢/٧ طبعة دائرة المعارف العثمانية ، سنن الدار قطنى ١٢/٣ طبعة دار المحاسن للطباعة.

(٤) إنبار الأنصاف في آثار الخلاف ١٧٠.

(٥) المغنى لابن قدامة ٣٣١/١٠.

ونناقش هذا :

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن طلاق نسوته في وقت واحد يملك به الرجعة عليهن جميعا بخلاف الثلاث مجموعة علي واحدة فليس له عليها رجعة.

٢ - إن الشرع قد جعل الطلاق إلى الزوج يمضي منه ما شاء ويبقى ما شاء دون أن يكون عليه في ذلك حرج كما أنه لا يحرم عليه أن يعتق من شاء من عبده ويتصدق بما شاء من ماله ويبقى ما شاء من ذلك.

ونناقش هذا :

بأنه أيضا قياس مع الفارق فلا يصح لان السنة بينت نوع الطلاق وكيفيته من حيث الوقت والعدد وما في ذلك من ضرر. ولكنها رغبت في العتق والتصدق بما شاء ولم تحجر علي من يفعل ذلك فيكون قياس الطلاق علي هذا غير مستقيم.

الرأي المختار

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن طلاق السنة هو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية أما جمع الثلاث في طهر واحد أو في ثلاثة أطهار فبدعة يأنم فاعلها هو الأولي بالقبول. وذلك لما ذكروه من أدلة ورد الاعتراضات الواردة عليها ومناقشة أدلة المخالفين.

والله أعلم

المبحث الثاني

حكم الطلاق الثلاث من حيث الوقوع وعدمه

اتفق الفقهاء علي أن من طلق زوجته ثلاثاً في ثلاث عدد وقع الطلاق ثلاثاً وتبين منه زوجته بينونة كبرى ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره^(١).

ثم اختلفوا بعد ذلك في حكم من طلق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد أو طلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو في طهر واحد علي أربعة مذاهب.

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) وابن حزم من الظاهرية^(٧) والإباضية^(٨) إلى أن الطلاق

(١) فتح القدير ٥٤/٤ ، تبين الحقائق ١١٩/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٩/٤ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١١/٣ - كشف القناع للبهوتي ٢٤٠/٥ ، اغلي لابن حزم ١٧٤/١٠ والبحر الزخار ٢٠٤/٣ ، إعلام الموقعين ٢٤/٣ التمهيد لابن عبد البر ٦٩/١٥ مطابع الشيوخ تطوان.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٨٢/١ ، بدائع الصنائع ٩٤/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢٣٣/٣.

(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٢٢/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٧٣/١ ، أسهل المدارك ١٤٠/٢ ، المنقى للباحي ٣/٤ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٩/٣.

(٤) ألام للإمام الشافعي ١٧٩/٥ ، غاية المحتاج للرملي ٧/٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٣٤/١٠ ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه صالح ١٨٧/٣ طبعة الدار العلمية ، شرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣.

(٦) البحر الزخار ١٥٢/٤.

(٧) اغلي لابن حزم الظاهري ١٧٤/١٠.

(٨) كتاب الجامع للشيخ ابن محمد البهلوان ١٨٢/٢.

الثلاث بهذه الكيفية يقع ثلاثاً مطلقاً^(١).

المذهب الثاني :

وذهب بعض الحنفية^(٢) وبعض المالكية^(٣) وبعض الزيدية^(٤) وجمهور الإمامية^(٥) وشيخ الاسلام ابن تيميه^(٦) وتلميذه ابن القيم^(٧) والإمام الشوكاني إلى

(١) كذلك من قال لزوجة أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو متهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثاً لأن هذا يقتضى عدداً ولأن للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث و إن قال عدد التراب أو الماء وقع ثلاثاً عند الحنابلة وذلك لأن الماء والتراب تعدد أنواعه - وعند أبي حنيفة يقع واحدة بائنة لأن الماء والتراب من أسماء الأجناس لا عدد له ولو قال - أنت طالق كالف تطلقه فهي ثلاث عن جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي ومحمد بن الحسن - وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إن لم تكن له نية وقعت واحدة لأنه لم يصرح بالعدد وأن قال يا مائة ضائق أو أنت مائة ضائق طلقت ثلاثاً وأن قال أنت ضائق كمائة أو ألف فهي ثلاث.

انظر : المغني لابن قدامة ٥٣٩/١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٩/٦ ، فتح القدير ٥٤/٤.

(٣) أسهل المدارك ١٤٠/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٢/٢ وقال التلمسان صاحب شرح الجلاب إن هذا رواية عن مالك وعزاها إلى ابن أبي زيد أنه حكاه رواية عن مالك وحكاها غيره قولاً في مذهب مالك وجعله شاذاً ، ولكن لا ينبغي أن يفتى بما قاله التلمسان وغيره لأنه لا يعلم سند تلك الرواية لا لفظها ولا يعلم أن عامة للمدخول بها وغير المدخول بها أو خاصة بغير المدخول بها ثم لا يعلم أنها متعنة كقولك أنت ضائق ضائق طالق أو عامة وكقولك أنت طالق ثلاثاً. فقد قال سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطبيقات في مجلس واحد قال - نعم كان يكره أشد الكراهة قلت فإن هو طلقها ثلاثاً أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطبيقات أيلزمه ذلك في قول مالك ؟ قال - نعم.

المدونة الكبرى ٦٦/٢ طبعة دار صادر بيروت ، هذا هو مذهب مالك كما ترى فمن ادعى خلافه فيأتي بحجة مثلها في الثبوت والبيان ولا تقبل مجرد الدعوى. انظر : الانقاذ من الشبهات مع إعلاء السنن ١٨٠/١١.

(٤) البحر الرخار ١٥٣/٤.

(٥) شرائع الاسلام ٢٣/٤ ، اللعة دمشقية ١٧/٦.

(٦) الاختيارات العلمية ١٥١ ، الفتاوى الكبرى ٨٠/٣٣.

(٧) زاد النعاد ٢٤٧/٥ . اعلام الموقعين ٢٤/٣.

أن الطلاق الثلاث بهذه الكيفية يقع به طلقه واحدة رجعية فقط بالنسبة للمدخول بها^(١).

المذهب الثالث :

وذهب بعض الإمامية ومنهم (الباقر والصادق والناصر^(٢)) وداود الظاهري وسعيد بن المسيب إلى أن الطلاق الثلاث بهذه الكيفية لا يقع به شيء^(٣).

المذهب الرابع :

ذهب عمرو بن دينار وسعيد بن جببر وعطاء والحسن البصري وإسحاق بن راهوية^(٤) إلى أن الطلاق الثلاث بهذه الكيفية يقع ثلاثا علي المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها^(٥).

(١) وذلك لأن غير المدخول بما يكون طلاقها بائنا باتفاق الفقهاء. انظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي

٧٥٨/٢ ، روضة الطالبين ٧٩/٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ٤٧١ مجمع النهر ٤٠٠/١ .

(٢) شرائع الإسلام ٢٠٩/١ ، اللعة الدمشقية ١٧/٦ .

(٣) نيل الأوطار ٢٦٠/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٣٠/١٠ ، وتكملة المجموع للمطبعي ٤٠٤/١٥ ، وتفسير النهر المسد

من البحر لأبي حيان بمامش البحر المحيط ٢٨٠/٨ طبعة دار الفقه بيروت.

(٤) سبق تعريفهم.

(٥) سبل السلام للصنعان ٧٣/٣ ، نيل الأوطار للشوكاني ٢٦٠/٦ ، زاد المعاد لابن القيم ٢٤٧/٥ .

المدخول بما لا تبين بالطلقة الأولى ولا بالثانية طالما كانت في العدة ومن ثم فإنها تكون محلا لوقوع

الطلاق عليها ، وأما غير المدخول بما فإنها تبين بالطلقة الأولى.

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بأن الطلاق الثلاث بهذه الكيفية يقع ثلاثاً بالمدخول بها وبغير الدخول بها ^(١) بالكتاب والسنة والآثار والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فمنه :

الدليل الأول : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ ^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن قول الله عز وجل (الطلاق مرتان) هذا اللفظ لم يفرق بين إيقاع المرتين في لفظ واحد أو علي دفعتين فدل ذلك علي أن إيقاع الطلاق علي أي كيفية يقع سواء كان بلفظ واحد أو بألفاظ مكررة في مجلس واحد أو في فصول العدة وإذا جاز جمع الثنتين دفعة واحدة جاز جمع الثلاث ^(٣).

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : إن قياس الثلاث علي الطلقتين قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن جمع الثنتين لا يستلزم البينونة الكبرى بخلاف الثلاث ^(٤).

(١) هذا بخلاف من صلق أمراته ثم كرر صلاقتها نكح من لقيه مشهداً بذلك أو مخبراً فهو طلاق واحد لا يلزمه أكثر من ذلك - وهذا ما لا خلاف فيه لأنه لم ينو بذلك طلاقاً آخر. انظر : المحلى ١٠/٢١٨.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ٣/١٢٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٦٠ ، عمدة القارئ علي صحيح البخاري للمعنى ٩/٥٣٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٦٠.

الوجه الثاني : أن قوله تعالى (الطلاق مرتان) محمول علي ما بينه الله عز وجل بقوله ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ وقد بين الشارع الطلاق للعدة وهو أن يطلقها في ثلاث عدد فيكون طلاق الثلاث بلفظ واحد أو مكرر في مجلس واحد أو في طهر واحد غير مشروع بل هو طلاق بدعي فلا يجوز أن يستدل بهذه الآية علي وجه لم تتضمنه.

وجواب عن هذا بما يأتي :

أ - أنه يمكن العمل بالآيتين معا بالآية الولي التي هي " الطلاق مرتان " علي وقوع الطلاق المجموع إن كان لغير العدة وبحمل الأمر الوارد في قول الله عز وجل ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ علي النذب والذي صرفه من الوجوب إلى النذب قول الله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾.

وفي ذلك إعمال للدليلين معا وذلك أولى من إهمال أحدهما فيكون الطلاق المجموع واقعا علي الوجه غير المأمور به.

ب - إن المطلق وإن كان عاصيا بجمعه الثلاث إلا أن هذا الطلاق يقع قياسا علي الظهار بجامع الحظر في كل فإن الله جعله منكرا من القول وزورا وحكم مع ذلك بصحة وقوعه فكونه عاصيا لا يمنع وقوع الطلاق.

ج - إن الأمر الوارد بتفريق الطلاق لا يؤثر في عدم وقوع الطلاق مجموعا لأن كل ما يقتضيه ذلك أنه طلاق خلاف المسنون فإن وقع كان صحيحا وتترتب عليه آثاره.

الوجه الثالث : أن قول الله عز وجل ﴿ الطلاق مرتان ﴾ يدل علي إيقاع الطلاق مرة بعد أخرى أي علي دفعات وذلك لأن العرب الذين نزل القوان

الكريم بلسانهم فهموا من كلمة مرتين ونحوها الحصول متعاقباً دفعة بعد دفعة ولذلك لم يفهم أحد من قول الله عز وجل ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ (١) أنه يقول أشهد بالله أربعاً فإن ذلك لا يكون أربع شهادات بل هو شهادة واحدة ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم "من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة وحمده ثلاثاً وثلاثين مرة وكبره أربعاً وثلاثين مرة وكذلك حدوثها مرة بعد مرة وكذا قول الله عز وجل ﴿سيعذبهم مرتين﴾ (٢) أى مرة بعد أخرى وغيرها من الآيات (٣).

وأجيب عن هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن الإيجاد من المرات علي قسمين :

منها ما لا يكون في الوجود إلا مرتباً الواحد بعد الآخر كما لو قلت جنته مرتين كان معناه مرة بعد أخرى لان المجئ المتعدد لا يكون إلا كذلك. ومنها ما توجد أحاده دفعة واحدة حيناً وعلي دفعات حيناً آخر ، ومن ذلك الطلاق فيجوز إيقاع أحاده دفعة واحدة أو علي مرات وقد ثبت ذلك من الوقائع العملية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد صحابته الكرام من بعده فليس من خصوص المرتين التفريق بينهما ولهذا جاء الاستعمال في كلمة المرتين في اللغة والكتاب العزيز علي وجهين والمقام هو الذي يعين أحدهما.

ومما يؤكد ذلك : قول الله عز وجل ﴿أولئك يؤتون أجرهم مرتين﴾

فليس المراد هنا إيتاء الأجر دفعتين الواحدة بعد الأخرى وإنما المراد مضاعفة

(١) سورة النور الآية رقم ٦.

(٢) سورة التوبة الآية رقم ١٠١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١٩٠/١.

الأجر وقوله تعالى في أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ومن يقت منكمن الله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين﴾^(١).

الوجه الثاني : علي فرض التسليم بأن الفعل الواحد لا يكون أفعالا متعددة ولكن لا يسلم أن الواحد لا يكون له مفاعيل متعددة وقوله ﴿طلقتك ثلاثا﴾ معناه أوقعت عليك ثلاث طلاقات فيكفي الإيقاع الواحد للطلاقات الثلاث ولا يرد علي هذا الكلام ما أورد في آية اللعان وذلك لأن المقصود في اللعان هو أربع شهادات والشهادة فعل ولا يكون الفعل الواحد أفعالا أربعة والمقصود من الضاق هو الطلاقات الثلاث لا التطبيقات الثلاث والفرق بينهما ظاهر لأن التطبيق فعل من أفعال الزوج والطلاق أثر لذلك الفعل قائم بالزوجة ولذا يقال للزوج مطلق وللزوجة طالق وهذا هو السر في انعقاد النكاح بقوله أنكحتك هاتين المرأتين لأنه في معنى قوله أنشأت لك نكاح هذه ونكاح هذه فالفعل واحد والمفاعيل متعددة^(٢) أي مضاعفا.

وبالنظر إلى سبب نزول هذه الآية وهي قول الله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ يتبين لنا أن المراد منها ليس تفريق مرات الطلاق وإنما المراد هو بيان عدد الطلاق الذي يكون للرجل فيه حق الرجعه علي زوجته والقدر الذي تبين به فقد ذكر الإمام القرطبي رحمه الله في تفسيره^(٣) لهذه الآية قد ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد وكانت عندهم العدة معلومة مقدرة وكان هذا في أول

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٣١.

(٢) الإنفاذ من الشبهات مع إعلاء السنن ١١/١٧٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكرم للقرطبي ٢/١٢٦.

الإسلام برهة فكان الرجل يطلق امرأته ما شاء من الطلاق فإذا كانت تحل من طلاقه راجعها ما شاء فقال رجل لامرأته علي عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا أويك ولا أدعك تحلين قالت وكيف ؟ قال أطلقك فإذا دنا مضى عندك راجعتك ، فشكت المرأة ذلك إلى عائشة رضى الله عنها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأنزل الله هذه الآية بيانا لعدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر وولى ونسخ ما كانوا عليه وهذا السبب قد رواه كثير من العلماء ^(١).

الدليل الثاني : قول الله عز وجل ﴿ فَبِأَن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ

حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن هذه الآية لم تفرق بين أن تكون الثلاثة مجموعة أو مفردة فهي عامة في وقوع الطلاق علي المرأة ، فلو كان هناك فرق بين جمع الطلاق وتفريقه لبينه الله تبارك وتعالى ، ولكنه لم يبين ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه فدل ذلك علي وقوع الطلاق مطلقا مجموعا أو مفردا.

وبناقش هذا :

بأن هذه الآيات جاءت عامة مطلقة خصصتها وقيدتها الأدلة الواردة الدالة علي منع وقوع الطلاق بأكثر من واحدة ، وسوف تأتي هذه الأدلة بالتفصيل عند القائلين بأن هذا الطلاق لا يقع إلا واحدة.

(١) تفسير الضمى ١٧٦/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٩٠/١ ، روح المعاني للألوسي ١١٥٦/٢ والتفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ٩٦/٦ . انظر : اعلی لابن حزم الظاهري ٢١٨/١٠ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠ .

الدليل الثالث : قول الله تعالى ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه

لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ (١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن هذه الآية تدل على أن المطلق إن طلق زوجته ثلاثاً قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة الكبرى بذلك فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيًا فلا يندم (٢).

الدليل الرابع : قول الله تبارك وتعالى ﴿ والمطلقات يتربصن

بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (٣).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن قول الله عز وجل والمطلقات جمع محلي بالآلف واللام فيفيد العموم وعليه فالآية قد حكمت على كل مطلقة بهذا التربص ولم تفرق بين طلاق وطلاق فهو يشمل المطلقة الواحدة والاثنين والثلاث مجموعة كانت أو مفرقة مدخولاً بالمرأة أو غير مدخول بها.

(١) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٢) أحكام القرآن الكريم للحصاص ٤٥٤/٣ - أحكام القرآن لابن عربي ١٨٣٢/٤ - شرح النووي على صحيح مسلم ٧٠/١٠.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٨.

الدليل الخامس :

قول الله عز وجل ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾^(٢).

وجه الدلالة من هاتين الآيتين :

إن هاتين الآيتين قد جاء لفظ الطلاق فيهما نكرة مصدرة بأداة الشرط - إن - والنكرة في سياق الشرط تغيد العموم كالنكرة في سياق النفي ومقتضى هذا العموم عدم التفريق في الحكم بين ما إذا كان الطلاق مفرداً أو مجموعاً^(٣).

الدليل السادس :

قول الله عز وجل ﴿ ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾^(٤).

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن المطلق ثلاثاً متخذ آيات الله هزوا وقد نهى الله عن ذلك فيجب إمضاؤهن عليه وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"^(٥).

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٧.

(٣) كتاب براهين الكتاب والسنة للشيخ سلامة القضاى ١٥.

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٣١.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٣/٢ - سنن الترمذى ٤٨١/٣ - وسنن ابن ماجه ٦٥٨/١.

ويناقش هذا :

بأن هذه الآية لم تتعرض للطلاق الثلاث المجموعة بلفظ واحد فتكون خارجة عن محل النزاع.

وأجيب عن هذا :

بأن طلاق الهازل يقع مع أنه غير قاصد لما يقول فلأن يقع طلاق الثلاث مجموعة من باب أولي يضاف إلى ذلك أن الآية عامة في كل من يتخذ آيات الله هزوا والمطلق ثلاث بلفظ واحد لاعب ومستهزئ بآيات الله.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه البخاري ومسلم بسنديهما إلى سهل بن سعد الساعدي ^(١) في قصة لعان عويمر العجلاني ^(٢) وزوجته وفيه فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن امسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال ابن شهاب ^(٣) فكانت سنة المتلاعنين ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن عويمر أوقع الطلاق علي امرأته ثلاثاً بلفظ واحد في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ذلك ولا يخلو هذا الطلاق من أن يكون قد أوقعه عويمر علي امرأته قبل أن يلاعنها أو بعد أن لاعنها فإن كان الطلاق وقع

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) ابن شهاب : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن الحارث ابن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي أبو بكر القرشي الزهري. قد سبق تعريفه.

انظر : تهذيب الاسماء واللغات النووي ٩٠/١.

(٤) صحيح البخاري ٥٤/٧ - صحيح مسلم شرح النووي ١٢٣/١٠ - سنن البيهقي ٣٢٨/٧.

عليها قبل أن يلاعنها فالأمر ظاهر وإن كان بعد ملاعنتها لبيّن له النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأته قد حرمت عليه بمجرد اللعان فلا يقع عليها الطلاق ولكن لم يبيّن ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه ^(١).

٢ - ما رواه البخاري بسنده إلى عائشة رضي الله عنها أنها قالت إن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلقت. فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم اتحل للأول قال " لا " حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن ظاهر هذا الحديث يدل على أن الطلاق الثلاث وقع بلفظ واحد وحسب ثلاثاً فلا يجوز إرجاع هذه الزوجة لزوجها الأول إلا بعد أن يذوق عسيلتها الزوج الثاني وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولم يسأل عن كيفية إيقاع الطلاق الثلاث أكان مفزاً أم مجموعاً ولو كان الحكم في الحالتين مختلفاً لسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الكيفية أما وأنه لم يسأل فدل ذلك على عموم الحكم في الحالتين وذلك لأن ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ^(٣).

(١) التمهيد في فروع الفروع على الأصول للإمام الإسكندر ٣٣٧.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

(٣) التمهيد في فروع الفروع على الأصول للإسكندر ٣٣٧ - شرح تنقيح الفصول ١٨٦ - إرشاد الفحول ١١٦ -

فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

ونناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث لا يدل على أن هذا الرجل طلقها ثلاثاً بلفظ واحد فإنه لا يقال فعل ذلك ثلاثاً وقال ثلاثاً إلا لمن فعل وقال مرة بعد مرة وهذا هو المعقول في لغات الأمم عربهم وعجمهم وقد سبق توضيح ذلك ^(١).

الوجه الثاني : أن هذا الحديث مختصر من قصة رفاعه وقد دلت الروايات الصحيحة على أن الطلاق كان ثلاثاً مفزاً لا مجموعاً ^(٢).

وأجيب عن هذا الوجه :

بأن غير رفاعه قد وقع له مع امرأته نظير ما وقع لرفاعة فلا مانع من التعدد ^(٣).

٣ - ما رواه مسلم وغيره بسندهم إلى أبي سلمة بن عبد الرحمن ^(٤) أن فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس أخبرته أن أبا حفص بن المغيرة ^(٥) المخزومي طلقها ثلاث ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٥٤/٥.

(٢) أضواء البيان ٢٢٩/١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٧/٩.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) سقت تعريفهما جميعاً.

ميمونة^(١) فقالوا إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس لها نفقة وعليها العدة"^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن ترك النبي صلى الله عليه وسلم الاستفسار هل وقع الطلاق في مجلس أو في مجالس دليل على أنه لا فرق في ذلك بين إيقاع الثلاث مجموعة أو مفردة. وقد وردت عدة روايات تؤيد ذلك منها ما روى في الصحيحين أن أبا حفص بن المغيرة^(٣) طلق امرأته البتة وهو غائب ولفظ البتة^(٤) جاء مفسراً بأنه طلقها ثلاثاً وأنها مجموعة فقد روى عن الشعبي أن فاطمة خاصمت أخا زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم لما أخرجها من الدار ومنعها النفقة، فقال ما - لك ولابنة قيس، قال يا رسول الله أن أخى طلقها ثلاثاً جميعاً^(٥).

(١) وهى بنت الحرث بن حزن الحلالية تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ست من الهجرة وقيل سنة سبع قيل كان اسمها برة فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وقد روى لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة وأربعون حديثاً ماتت بسرف وهو ماء بينه وبين مكة عشرة أميال سنة اثنين وخمسين.

انظر : تمذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٣٥٦/٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٩/١٠ - جامع الأصول في أحاديث الرسول ١٢٨/٨ وسنن الدارقطني ٤٩/٤.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٦٧/٩.

(٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣٧٣/٦.

ونناقش هذا :

بأنه قد جاء في صحيح مسلم عن عبيد الله بن عتبة ^(١) أن أبا عمرو بن حفص خرج مع علي بن أبي طالب رضى الله عنه إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها.

فهذا الحديث مفسر ومبين لما أُجمل في الأحاديث الأخرى ^(٢).

٤ - ما رواه الدارقطني بسنده إلى عبادة بن الصامت ^(٣) عن أبيه عن جده قال طلق بعض أبائى امرأته ألفاً فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له من مخرج فقال " إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً " بانّت منه بثلاث علي غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنة " ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر السائل بأنه قد وقع ثلاث تطليقات من الألف وهى التى يملكها علي الزوجة وأما باقى الألف فإنه يأتّم بها. فدل ذلك علي وقوع الثلاث بلفظ واحد حيث إنه تلفظ بالألف دفعة واحدة.

(١) سبق تعريفه.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٥/١٠.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سنن الدارقطني ٣٣/٤.

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده إسماعيل ابن أميمة ^(١) القرشي وهو ضعيف متروك الحديث وكذلك يحيى بن العلاء ^(٢) ، وحديث كهذا لا تقوم به الحجة.

الوجه الثاني : أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها وسقيمها ومتصلها ومنقطعها أن أبا عبادة بن الصامت ^(٣) أدرك الإسلام فيكيف بجده فهذا محال بلا شك ^(٤).

٥ - ما رواه الترمذى بسنده إلى نافع بن عجير ^(٥) بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد ^(٦) طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله عليه

(١) هو إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاصي بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي قال علي عن سفيان بن عيينة لم يكن عندنا قرشيان مثل إسماعيل بن أمية وأيوب ابن موسى ، توفي رحمة الله سنة أربع وأربعين ومائة هجرية وليس له عقب.

انظر : تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٤٥/٣.

(٢) هو يحيى بن العلاء البجلي أبو سلمة ويقال أبو عمرو الرازي قال الدوري عن ابن معين ليس بثقة وقال أبو حاتم عن ابن معين ليس بشيء وقال عمرو بن علي والنسائي والدارقطني متروك الحديث وقال أبو حاتم سمعت أبا سلمة ضعف يحيى بن العلاء وكان قد سمع منه وقال ابن حبان يتفرد عن الثقات بالملووبات لا يجوز الاحتجاج به توفي رحمه الله ما بين الخمسين إلى الستين هجرية. انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٦٢/١١.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) نيل الأوطار ٢٥٩/٦ - والمحلي لابن حزم ١٦٩/١٠.

(٥) هو نافع بن عيمرة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبى روى عن أبيه وعمه ركانة وعلي بن أبي طالب وعنه روى ابنه محمد وعبد الله بن علي بن السائب ذكره ابن حبان في الثقات.

انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٤٠٨/١٠ طبعة دار صادر بيروت.

(٦) سبق تعريفه.

وسلم وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم "والله ما أردت إلا واحدة" قال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) ، وقال أبو داود فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان ^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة أنه ما أراد بكلمة البتة إلا واحدة فدل ذلك علي أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده فلو لم تقع الثلاث لم يكن للاستحلاف معنى.

ويناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف فلا يجوز الاحتجاج به فقد ضعفه البخاري وقال أنه مضطرب فتارة يقال طلقها ثلاثا وتارة يقال طلقها واحدة وتارة يقال طلقها البتة ^(٣).

وقد ضعف الإمام أحمد حديث طلاق ركانة لزوجته البتة ، وقد روى

حديث تطليق ركانة امرأته ثلاثا وجعلها واحدة من طريقين :

(١) سنن الترمذي ١٣٢/٥.

(٢) سنن أبي داود مع عون المبرود ٢٠٧/٦ - وقال أبو داود هذا أصح من حديث ابن جريح وسوف يأتي وهذا هو الحديث الذي ضعفه الإمام أحمد والناس فإنه من رواية عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير عن ركانة ومن رواية الزبير بن سعيد عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده وكلهم ضعفاء والزبير أضعفهم. انظر : عون المبرود شرح سنن أبي داود ١٩١/٦.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٢٥٠/٥ - عون المبرود شرح سنن أبي داود ١٩١/٦.

الطريق الأول :

عن الإمام أحمد من طريق سعد بن إبراهيم ^(١) بسنده إلى ابن عباس ^(٢) رضى الله عنهما قال : طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال - فسأل النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقته ؟ قال : طلقته ثلاثاً فقال "في مجلس واحد" قال نعم قال فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت" قال : فارجعها ، فكان ابن عباس رضى الله عنهما يرى إنما الطلاق عند كل طهر ^(٣).

وأجيب عن هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا لا يقوم به حجة لمخالفته فتيا ابن عباس رضى الله عنهما فقد افتى بخلاف ذلك.

ورد هذا :

بأنه يجوز للراوى أن يفتى بخلاف ما روى ولا يقدر ذلك في روايته. ولعله كما قال أبو داود ^(٤) أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يعتقد ذلك أولاً لخبر ثبت لديه ثم رجع عنه ، وهذا مثل خبر الصرف فإن ابن عباس رضى الله عنهما كان يعتقد أولاً أنه لا ربا فيما كان يدا بيد وأنه يجوز بيع درهم بدرهمين ودينار بدينارين وصاع تمر بصاع تمر وكذا الحنطة وسائر الربويات

(١) هو سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة توفي بالمدينة سنة سبع وعشرين ومائة هجرية كان رحمه الله يحتم القرآن كل ليلة ويصوم الدهر.

انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٠٤ الطبعة الأولى.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن البيهقي ٣٧٧/٧ - زاد المعاد ٢٥٠/٥.

(٤) سنن أبي داود ومعه شرح عون المعبود ١٩٥/٦.

وكان معتمده حديث أسامة بن زيد رضى الله عنهما أنه قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ربا إلا في النسيئة " ^(١) ثم رجع عن ذلك وقال بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا حين بلغه حديث أبى سعيد. فقد روى الحاكم والبيهقي وغيرهما بسندهم إلى حبان بن عبيد الله العدوى ^(٢) قال سألتنا أبا مجلز ^(٣) عن الصرف فقال : كان ابن عباس لا يرى به بأسا زمانا من عمره ما كان منه عينا بعين يدا بيد وكان يقول إنما الربا ؟ في النسيئة ، فلقية أبو سعيد الخدري ^(٤) فقال له يا ابن عباس ألا تنقي الله إلى متى تؤكل الناس الربا ؟! أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة ^(٥) "إنسى لأشهى تمر عجوة" فبعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فجاء بدل صاعين صاع تمر عجوة فقامت فقدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول ثمرة ثم أمسك فقال "من أين لكم هذا" فقالت أم سلمة بعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد وها هو كل ، فألقى صلى الله عليه وسلم التمر وقال "ردوة لا حاجة لى فيه التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدا بيد

(١) صحيح البخارى حديث رقم ٢١٧٨.

(٢) هو حبان بن عبيد الله بن زهير أبو زهير العدوى ، روى عن عطاء وأبي مجلز وأبي بريدة والضحاك ، وروى عنه أبو داود وعبيد الله بن موسى ومسلم بن إبراهيم وموسى بن إسماعيل سمعت أبا يقول ذلك ويقول هو صدوق.

انظر : الأخرج والتعديل للإمام حافظ شيخ الإسلام الرازى ٢٤٦/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) هو أبو مجلز بكسر الميم وبعدها جيم ساكنة ثم لام مفتوحة ثم زاي هذا هو المشهور في ضبطه وحكى بفتح الميم وهو تابعى معروف اسمه لاحق بن حميد السدوس وكان ثقة توفى في خلافة عمر بن عبد العزيز.

انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ٢٦٦/٢ طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) سبق تعريفه.

(٥) سبق تعريفها.

عيناً بعين مثلاً بمثل فمن زاد فهو ربا" فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فإنك ذكرتني أمراً كنت نسيته استغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي (١).

وأجيب عن هذا :

بأن رجوع ابن عباس رضي الله عنهما في مسألة الصرف ببلوغ حديث أبي سعيد واستغفاره عما أفتى أولاً ونهيه عنه أشد النهي ظاهر لا ستر فيه ، وأما رجوعه في مسألة الطلاق ففيه خفاء ، كيف ولم يثبت لا بسند صحيح ولا ضعيف أنه بلغه رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ناسخة لروايته الآتية موجبة لرجوعه عنها ، وكذا لم يرد في شيء من الروايات أنه استغفر عن جعل الثلاث واحدة أو نهى عنه أحداً وأمر الطلاق أشد من أمر الربا (٢).

الوجه الثاني : أنه قد صحح حديث ركانة (وهو أنه قد طلق امرأته البتة) كل من ابن حبان والحاكم والدارقطني والشافعي (٣).

فقد قال أبو داود وحديث نافع بن عجير (٤) وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة (٥) عن أبيه عن جده أن ركانة طلق امرأته البتة فردها إليه النبي صلى الله

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٦/٥ طبعة دار المعارف العثمانية - والمستدرك للحاكم ٢٣/٢ مطابع النصر الحديثة - الرياض.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٦٩/٦.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٣/٦ - صحيح مسلم شرح النووي ٧١/١٠.

(٤) سبل تعريضة.

(٥) هو عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلب وربما نسب إلى جده روى عن أبيه عن جده في الطلاق وعنه الزبير بن سعيد الهاشمي ذكره ابن حبان في الثقات - قلت وقال العقيلي حديثه مضطرب ولا يتابع. انظر : تهذيب لابن حجر ٣٢٥/٥.

عليه وسلم أصبح لأنهم ولد الرجل وأهله أعلم به ^(١) وقد جعلها النبي صلى الله عليه وسلم واحدة.

الطريق الثاني :

عن أبي داود بسنده إلى عبد الرزاق بن جريح ^(٢) قال أخبرني بعض بنى ابن رافع ^(٣) مولى النبي صلى الله عليه وسلم عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال طلق عبد يزيد أبو ركانة أم ركانة وإخوته ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينى وبينه ، فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه أترون فلاناً يشبه كذا وكذا من عبد يزيد وفلاناً يشبه كذا وكذا قالوا نعم قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد طلقها ففعل قال رافع امرأتك أم ركانة وأخوته" فقال أنى طلقته ثلاثاً يا رسول الله قال قد علمت فراجعها ^(٤) (وتلا قول الله تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾).

وأجيب عن هذا :

بان فى إسناده هذا الحديث مقالاً لأن ابن جريح روى هذا الحديث عن بعض بنى أبى رافع ولأبى رافع بنون ليس فيهم من يحتج به إلا عبد الله وسائرهم مجهولون.

(١) سنن أبى داود ومعه عون المعبود ١٩٢/٦.

(٢) سبق تعريفهما.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سنن أبى داود ١٩١/٦.

وقد رجح أبو داود في سننه رواية نافع بن عجير^(١) في طلاق ركانة زوجته البتة علي رواية بعض بنى أبي رافع أن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثاً لذلك ولفظ ابن جريج في تسمية المطلق عبد يزيد مع أن عبد يزيد لم يدرك الإسلام^(٢).
ورد هذا :

بأن رواية كل من نافع بن عجير وبعض بنى أبي رافع ساقطة لجهالة كل منهما أما ترجيح أحد المجهولين علي الآخر فهذا لا يصح ولكن الذي صح من حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة ، لا ثلاثاً ، وطلاق البتة قد اختلف فيه فسقط الاحتجاج بغيرها من الروايات ومما يقوى هذا الرأي ما قاله الحافظ ابن حجر^(٣) أن ركانة إنما طلق امرأته البتة كما أخرجه هو من طريق آل ركانة وهو تعليل قوى لجواز أن يكون بعض رواته حمل البتة على الثلاث^(٤) يؤيد ذلك ما رواه مالك عن إبي شهاب أن مروان بن الحكم^(٥) كان يقضى في الذي يطلق امرأته البتة أنه ثلاث تطليقات ، قال " مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك " وإنما استظهر مالك ذلك لأن مروان بن الحكم كان أمير المدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم فالظاهر أنه كان لا يقضى إلا عن مشورتهم

(١) سبق تعريفه.

(٢) سنن أبي داود ١٩٢/٦.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣١/٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٣/٩.

(٥) هو مروان بن الحكم بن أبي العاصي بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي أبو عبد الملك وبفضل أبو القاسم ويقال أبو الحكم ولد بعد الهجرة بستين وقيل بأربع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصح لسه منه سماع وروى عن كثير من الصحابة كتب لعثمان وولى إمرة المدينة أيام معاوية وبويع له بالخلافة بعد موت معاوية توفى رحمه الله سنة خمس وستين هجرية وكانت ولايته تسعة أشهر. انظر : تهذيب التهذيب ٩٢/١٠.

فإذا تكرر ذلك منه دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهبهم^(١).

٦ - ما رواه الدارقطني بسنده إلى أنس بن مالك^(٢) رضى الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (يا معاذ من طلق للبدعة واحدة واثنين أو ثلاث ألزمناه بدعته)^(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ظاهر على المدعى .

وبناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده إسماعيل بن أمية الذراع وهو متروك فلا يجوز الاحتجاج به^(٤).

٧ - ما رواه الدارقطني بسنده إلى علي كرم الله وجهه قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً طلق البتة فغضب وقال (أنتخذون آيات الله هزوا أو لعباً من طلق البتة ألزمناه ثلاثاً لا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره)^(٥).

(١) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٣/١٠ - وقال مالك "وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك" يعني كون البتة طلاق ثلاث أحب ما سمعت من الأقوال المختلفة في ذلك فيقع عنده في البتة ثلاث تطبيقات ، نوى واحدة أو أكثر أو لم ينو شيئاً ، دخل بها أو لم يدخل ، وهذا ما روى عن علي وعمر والزهرى وعمر بن عبد العزيز.

انظر : أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٣/١٠.

(٢) سبق تعريفه وروى عنه أحاديث كثيرة واتفق العلماء على مجاوزة عمره مائة سنة وتوفى رحمه الله سنة ثلاث وتسعين هجرية. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي ١٢٨/١.

(٣) سنن الدارقطني ٢٠/٤.

(٤) إغاثة اللقيان من مصائد الشيطان لابن القيم ٣١٧/١.

(٥) سنن الدارقطني ٢٠/٤.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ظاهر علي المدعى.

ويناقش هذا :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده إسماعيل بن أمية القرشي وهو من الضعفاء (١).

٨ - ما وراء النسائي بسنده إلى محمود بن لبيد (٢) قال أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) حتى قام رجل وقال يا رسول الله إلا أقتله (٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الحديث يدل علي وقوع الطلاق ثلاثاً إذ لو لم يقع الطلاق ثلاثاً لما كان لغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى ، ولبين له أن هذا الطلاق يقع به واحدة ، فدل ذلك علي وقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة.

ويناقش هذا :

بأنه لا يلزم من غضبه صلى الله عليه وسلم الوارد في هذا الحديث الحكم بالوقوع بل كان الغضب لما في ذلك من ارتكاب الحمق ومحاولة الإيقاع دفعاً واحدة ، يدل علي ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (أيلعب بكتاب الله وأنا بين

(١) إغاة اللهفان من مصاد الشيطان لابن القيم ٣١٧/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن النسائي ٤٢/٦.

أظهركم) فلو كان الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد يقع لما كان لعباً بكتاب الله بل يكون موقعة قد استعمل حقه.

أما الآثار فمنها :

١ - ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه خاطب الناس بذلك فقال (إن الناس قد تتابعوا في أمر كانت لهم فيه أناة^(١) فهل نمضيه عليهم) فأمضاه عليهم^(٢) وأجازده والأمر الذي تتابع فيه الناس واستعجلوا فيه وقد كان لهم فيه أناة هو إيقاع الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة وافقه علي ذلك الصحابة وكانوا يومئذ بالمدينة لم يتفرقوا في الأمصار.

وقد روى عن عدد من الصحابة ما يدل علي إيقاع طلاق الثلاث بلفظ واحد منهم عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين وأبو هريرة وقد سبقت هذه الآثار في صفة الطلاق السني والبدعي من حيث العدد.

٢ - وروى عن الحسن أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري^(٣) " لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها

(١) وقوله أناة بفتح المزة أى مهلة وبقيّة استمتاع لانتظار المراجعة قاله النووي.

انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٩٨/٦.

(٢) سنن أبي داود ومعه عون المعبود ١٩٧/٦.

(٣) الإمام عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري . كان ممن بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضى الله تعالى عنه البصرة وقال البحرى سئل علي بن أبي طالب عن أبي موسى فقال : حجة في العلم : وقال مسروق : كان العلم في ستة نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يصفهم أهل الكوفة عمر وعلي وعبد الله وأبي موسى وأبي وزيد بن ثابت ، مات بالكوفة سنة اثنتين وخمسين.

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٤.

واحدة ولكن أقواما حلفوا علي أنفسهم فالزم كل نفس ما ألزم نفسه ^(١) من قال لامرأته أنت علي حرام فهي حرام ومن قال لامرأته أنت بآنسة فهي بآنسة ومن قال أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث ^(٢).

٣ - وروى البيهقي عن سويد بن غفلة ^(٣) قال كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي رضي الله عنهما ، فقال لها : قتل علي: قالت : لتَهْنُكَ الخِلافة : قال : يقتل علي وتظهرين الشماتة - اذهبي فأنت طالق ثلاثا ، فتلفعت بشبابها وقعدت حتى قضت عدتها ، فبعث اليها ببقية بقيت لها من صداقها وعشرة آلاف صدقة ، فلما جاءها الرسول قالت : متاع قليل من حبيب مفارق ، فلما بلغه قولها بكى ثم قال - لولا أني سمعت جدي أو حدثني أبي انه سمع جدي يقول (أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الاقراء أو ثلاثا مبهمة لم تحل له حتى تتكح زوجا غيره) لراجعتها ^(٤).

(١) كثر العمال في سنن الأتوال الأفعال ٤٠١/٩ الطبعة الثانية مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

(٢) سنن معاذ بن منصور ٢٥٩/٣.

(٣) هو أبو أمية سوي بن غفلة بغير معجمة وفاء مفتوحين بن عوسجة بن عامر بن وداع بن حرث بن مالك بن ادد بن جعفي بن صعب بن سعد العشيرة الجعفي الكوفي التابعي المخضرم ، أدرك الجاهلية كبراً ، وأسلم في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يره وأدى صدقته إلى مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد صفين مع علي رضي الله عنه ، وتوفي بالكوفة واتفق العلماء علي توثيقه ، توفي رحمه الله سنة اثنتين ومائتين وهو ابن مائة وعشري سنة. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النوى ٢٤١/١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٨/٧ - وسنده حسن ليس فيه أحد متكلم فيه غير عمرو بن أبي قيس الأزرق ، ولكنه صدوق له أوهام ، وقال أبو داود لا بأس به في حديثه خطأ ، وقال ابن معين هو يتشيع وقد كتبت عنه وليس به بأس كذا في التعليق المغني علي الدارقطني ، وقال في مجمع الزوائد رواه الطبراني وفي رجاله ضعف وقد وثقه.

انظر : التعليق المغني علي الدارقطني ٣٠/٤ طبعة دار المحاسن - مجمع الزوائد للهيتمي ٣٣٩/٤. فلحديث حسن حجة علي الكل لا سيما علي الشيعة فإن من تكلم فيه من رواه أنما تكلم فيه لأجل تشيعه وقد أخرجه -

٤ - ما رواه أبو داود سنده إلى مجاهد قال كنت عند ابن عباس رضى الله عنهما فجاءه رجل فقال : أنه طلق امرأته ثلاثاً ، قال : فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس وإن الله قال (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً) وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك وبانت منك امرأتك وإن الله قال ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ ^(١).

فهذا الحديث يدل علي وقوع الطلاق الثلاث جملة وقد رويت روايات أخرى تدل علي أن عمر وعثمان وعلياً وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبا هريرة والمغيرة بن شعبة وعمران بن حصين ^(٢) كلهم متفقون علي وقوع الطلاق الثلاث جملة وهؤلاء من أجلة أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وأوعية علمه ولم يثبت عن واحد من الصحابة مخالفتهم.

«الداقطن بطريق أحد وفيه فكي وقال لولا أن أنت الطلاق لما لراحتها ولكن سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول (إذا رجل طلق امرأته ثلاثاً عند كل طهر تطليقة أو عند رأس كل شهر تطليقة أو طلقها ثلاثاً جميعاً لم تغل له حتى تنكح زوجاً غيره) وفي سنده عمرو بن شمر الجعفي الكوفي الشيعي قال ابن حبان رافضى يشتم الصحابة كذا في التعليق المغني فهو حجة علي الإمامية خاصة ٤/٤٩. انظر: إعلاء السنن للتهانوي ١١/١٥٣.

(١) سنن أبي داود ٢/٢٥٩ هذه الرواية ثابتة عن ابن عباس روى هذا الحديث حميد الاعرج وغيره عن مجاهد عن ابن عباس ورواه شعبة عن عمر بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وأيوب وابن جريج جميعاً عن عكرمة بن خالد عن سعيد بن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عباس كلهم قالوا في الطلاق الثلاث إنه أجازها وقال بسانت منك نحو حديث إسماعيل عن أيوب عن عبد الله بن كثير رضى الله عنهما. انظر : الجامع لأحكام القرآن الكريم ٣/١٣٠.

(٢) كلهم جميعاً سبق تعريفهم.

ونناقش هذا :

بأن ابن الوضاح^(١) قال : إن عليا وابن مسعود والزبير وابن عوف وابن عباس خالفوا في هذه المسألة جمهور الصحابة الكرام فجعلوا الثلاث واحدة فقد روى أبو داود عن حماد بن زيد^(٢) عن أيوب^(٣) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قال أنت طالق ثلاثا بغم واحد فهي واحدة^(٤).

ويجاب عن هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن هذا الحديث مخالف لما رواه عنه أكثر الصحابة رضوان الله عنهم فإنه روى عنه مجاهد وسعيد بن جبيرة وعطاء ومالك بن الحارث وعمر بن دينار وغيرهم أنه أجاز الثلاث وقال بانته منك.

والوجه الثاني : أن هذا الحديث خالفه ابن علي فقلل عن أيوب عن عكرمة ولم يقل عن ابن عباس ومعلوم أن الرواية قد تكون ضعيفة مع وثاقة الرواة لأن انتقادات غير مأمونين من السهو والخطأ وإن كانوا مأمونين من الكذب.

(١) هو محمد بن وضاح بن بزيع مولى ملك الأندلسي عبيد الرحمن بن معاوية الأموي هو الحافظ أبو عبد الله القرطبي وولد سنة مائتين أو قبلهما بسنة قال ابن الفرض كان عالماً بالحديث بصيراً بطريقه وعلمه ورعاً زاهداً متفقاً صوراً على نشر العلم ، توفي رحمه الله عليه سنة تسع وثمانين ومائتين هجرية. تذكروا الحفظ ٦٤٦/٢ ، طبقات الحفظ ٢٨٣.

(٢) هو حماد بن زيد بن درهم الإمام الحافظ المجود شيخ العراق أبو إسماعيل الأزودي مولاهم البصري الأزرق الضريير ودرهم جده من سبي سجستان من موال آل جرير بن حازم ، حدث حماد عن أبي عمران الجوني محمد بن زياد وأبي حمزة الضبي وغيرهم قال يحيى بن معين ليس أحد أثبت من حماد بن زيد وقال يحيى بن يحيى ما رأيت شيخاً أحفظ منه ، وقال أحمد بن حنبل هو من أئمة المسلمين من أهل الدين وهو أحب إلي من حماد بن سلمة توفي رحمه الله عليه سنة تسع وسبعين ومائة هجرية. انظر : تذكروا الحفظ للذهبي ٢٨٨/١.

(٣) سنن ترمذ.

(٤) سنن أبي داود ومعه عون المعبود ١٩٤/٦.

الوجه الثالث : وعلى فرض التسليم جدلاً بصحة الرواية فإنه يمكن الجمع بينها وبين روايات ابن عباس الأخرى التي أثبتت وقوع الطلاق ثلاثاً وذلك لأن قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاث مرات بكلام متصل بغير المدخول بها فهي واحدة لأنه إذا قال - أنت طالق بانته منه بأول مرة والغيت الثانية والثالثة وإنما قيدنا بغير المدخول بها لأن أكثر الأسئلة التي وردت إلى ابن عباس وغيره إنما كانت عن حكم غير المدخول بها لأنها كانت مشكلة عليهم كما يدل عليه قيد عدم الدخول في كثير من الروايات ومن هذه الروايات.

أ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ^(١) أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس إحدى المعضلات يا أبا هريرة ، فقال أبو هريرة واحدة تبينها وثلاث تحرمها فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال نورتها أو كلمة تشبهها يعنى أصاب ^(٢).

ب - وما رواه عبد الرزاق بسنده إلى مسلم عن ابن شهاب أن ابن عباس رضى الله عنهما قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ولم يجمع كن ثلاثاً ، قال : فأخبرت ذلك طاووساً قال فاشهد ما كان ابن عباس يراهن إلا واحدة.

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان القرشي العامري مولاهم أبو عبد الله المدني روى عن أبي هريرة وأبي سعيد وفاطمة بنت قيس وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس وغيرهم - قال أبو حاتم هو من التابعين لا يسل عن مثله وقيل ابن سعد وأبو زرعة والنسائي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات كان كثير الحديث.

انظر : تهذيب التهذيب ٢٩٤/٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٣٤/٦ رقم ١١٠٧٢.

وبذلك يمكن الجمع بين روايات ابن عباس وغيره من الصحابة الكرام المختلفة فيكون الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً في المدخول بها ويقع واحدة في غير المدخول بها إن كانت مفرقة تبين منه بأول طلقة كان يقول لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولا يجمعها في كلمة واحدة^(١).

وذلك لما روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني الحسن بن مسلم^(٢) عن ابن شهاب عن ابن عباس^(٣) قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ولم يجمع كن ثلاثاً قال فأخبرت طاووساً فقال أشهد أن ابن عباس ما كان يراهن إلا واحدة^(٤) فإن هذه الرواية صريحة في أن ابن شهاب إنما نقل فتوى ابن عباس بكونها ثلاثاً في الطلقات المتفرقة اعنى قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق وهو الذى رده طاووس وقال أشهد أنها واحدة وبذلك نرى أن طاووساً وعطاء^(٥) كانا يقولان إنه إذا طلق الرجل غير المدخول بها ثلاثاً بالفاظ متفرقة كانت واحدة وأما إذا كانت مجتمعة أو كانت المرأة مدخولاً بها فهي ثلاث إلا أنه خلاف الأولى وحينئذ لا يخالف مذهب طاووس وعطاء مذهب ابن عباس وغيره من الصحابة وحمل كلام طاووس وعطاء مع احتمال التأويل على معنى يخالف إجماع الصحابة ويخالف دلائل الشرع لا يليق بهما.

(١) الانتقاد من الشبهات مع إعلاء السنن ١١/١٦٦.

(٢) هو الحسن بن مسلم بن يناق بمثناة من تحت مفتوحة ثم نون مشددة ثم ألف ثم قاف. المكى سمع طاووساً ومجاهداً وسعيد بن جبير وغيرهم وليس هو تابعياً لهذا من رواية الكبار عن الصغار وقد روى عنه ابن جريج وغيره من المتأخرين واتفقوا على توثيقه نوى قبل طاووس رحمه الله. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/١٦١.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٦/٣٣٥ رقم ١١٠٧٧.

(٥) سبق تعريفهما.

أما الإجماع :

فقد نقل كثير من العلماء الإجماع علي إمضاء الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً من هؤلاء الذين نقلوا الإجماع الإمام الشافعي ^(١) وأبو بكر الرازي ^(٢) وابن العربي ^(٣) والباجي ^(٤) وابن رجب ^(٥) وغيرهم وقالوا إنه مقدم علي خبر الواحد ^(٦).

(١) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله الشافعي المصلي يلتقي نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في عبد مناف وهو أحد المحدثين الأربعة وسيد الفقهاء في عصره وناصر سنة نبيه صلى الله عليه وسلم له مناقب كثيرة أفردھا العلماء بمؤلفات مستقلة ولد سنة مائة وخمسين هجرية بغزة قبل بعسقلان وتوفي بالقاهرة سنة أربع ومائتين هجرية. انظر : طبقات الشافعية للإسنوي ١١/١ ، الأعلام للزركلي ٢٤٩/٦.

(٢) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص البغدادي الحنفي وولد سنة خمس وثلاثمائة هجرية وإليه انتهت رئاسة العلم للحنفية ببغداد وعنه أخذ فقهاؤها وقد عد من مجتهدي المذهب توفي سنة سبعين وثلاثمائة هجرية. انظر : طبقات الفقهاء ١٤٤ ، الفكر السامي ٩٣/٣.

(٣) ستر تدفعه.

(٤) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي المالكي القاضي ولد بمدينة بطليوس سنة ثلاث وأربعمائة هجرية وكان من علماء الأندلس التابعين رحل إلى المشرق ورجع بعلم كثير وتصدى لمناظرة ابن حزم بعدما عجز أهل الأندلس عنه فأفحمه توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين وأربعمائة هجرية من مؤلفاته المتقى علي الموطأ وإحكام الفصول في أحكام الأصول وغير ذلك.

انظر : الديباج المذهب ١٢٠ ، الكفر السامي ٥١/٤.

(٥) هو زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ثم الدمشقي الإمام الحافظ الحجة الفقيه كان واعظاً شجاعاً أخذ عنه حم غفير من أهل الشام له مؤلفات منها القواعد في الفقه وجامع العلوم والحكم وغير ذلك توفي رحمه الله تعالى سنة خمس وتسعين وسبعمائة هجرية.

انظر : شذرات الذهب ٣٣٩/٦ ، الدرر الكامنة ٤٢٨/٢ ومفاتيح الفقه الحنبلي لعل الثقفى ١٦٦/٢

الطبعة الأولى.

(٦) أحكام القرآن للحصاص ٨٥/٢ والجامع لأحكام القرآن للكرام للقرطبي ٩٣٧/٢ ، والنقي للباجي ٣/٤ - أحكام القرآن لابن العربي ١٩١/١.

ويناقش هذا :

بأن ادعاء الإجماع علي ذلك يعد نسخاً لحكم ثبت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بعد انتقاله إلى الرفيق الأعلى ومن القواعد المقررة في علم الأصول أنه لا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وأن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به.

وجاب عن هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن الطلاق الثلاث مجموعاً كان معمولاً به على عهد النبي صلى الله عليه وسلم إذ كيف يسوغ لعمر رضي الله عنه أن يخالف حكماً كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر ثم كيف يوافق الصحابة الكرام علي ذلك.

الوجه الثاني : وعلى فرض التسليم جدلاً بأن الطلاق الثلاث مجموعاً لم يعمل به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن الصحابة رضوان الله عليهم وجدوا معاني كثيرة موجودة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عملوا علي معاني أخرى غيرها وذلك لما رأوا فيها مما قد خفى علي من بعدهم فكان ذلك حجة راسخة ولم يكن نسخاً لما كان عليه صلى الله عليه وسلم فمن ذلك منع بيع اناث الأولاد وقد كن يبعن قبل ذلك وما استقر عليه العمل لا يجوز لنا مخالفته (١).

أما المعقول :

فهو أن النكاح ملك للزوج قد ملكه الله سبحانه وتعالى إياه فتصح إزالته مجتمعاً كما صحت إزالته متفرقاً مثله في ذلك مثل سائر ما يملكه الإنسان.

(١) مرويات عبد الله وأثرها في الفقه الإسلامي للإستاذ الدكتور عمود المكارى ص ١٨٨.

ويناقش هذا :

بأن هذا الكلام غير مسلم فلا يصح وذلك لأن الشارع الحكيم ملك الزوج حق إزالة الملك ليزيله متفرقا لا مجتمعا وإلا أضاعت الحكمة من جعل الرجل يملك علي زوجته ثلاثا تطليقات كما في رمى الجمار فإنه لا يجوز رميها مجتمعة بل لابد من تفريقها^(١).

وأجيب عن هذا :

بأن هذا لا يمنع من وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد لأنه لو ضاعت الحكمة التي من أجلها شرع الله الطلاق الثلاث مفرقا لم يضع الحكم.

أدلة المذهب الثاني :

واستدل القائلون بأن الطلاق الثلاث بهذه الكيفية يقع واحدة رجعية بالكتاب ؛ والسنة ؛ والأثر.

أما الكتاب فمنه :

١ - قول الله تبارك وتعالى ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وقوله تعالى ﴿ فإن طلاقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾^(٢).

وجه الدلالة من هاتين الآيتين :

أن هاتين الآيتين يتبين منهما أن الطلاق الذي شرعه الله عز وجل بعد

الدخول نوعان :

(١) المغني لابن قدامة ٣٣٥/١٠.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩ ، ٢٣٠.

الأول : طلاق يملك فيه المطلق ارتجاع زوجته إلى عصمته وقد شرع الله عز وجل مرتين بقوله (الطلاق مرتان) أى مرة بعد الأخرى متفرقتين وهذا هو المفهوم من كلام العرب.

والثاني : طلاق لا يحل للمطلق فيه ارتجاع زوجته إلى عصمته قبل أن تتكح زوجا غيره ﴿ فإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(١) وهو الطلاق المكمل للثلاث.

٢ - قول الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(٢) وقوله تعالى ﴿ فَاْمَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٣).

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن الله تبارك وتعالى شرع أن تطلق المرأة لعدتها أى لاستقبال عدتها فتطلق طلاقاً يعقبه عدة ولقد قال جمهور الفقهاء إن هذه الآية تدل على تحريم جمع الثلاث فعل هذا لا يقع منها إلا ما كان مشروعاً وهو واحدة وإن الطلاق الذى يكون فيه المطلق بالخيار بين الإمساك بالمعروف وبين التسريح بإحسان هو ما كان في المرة الأولى والثانية.

وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ والمطلق ثلاثاً بكلمة واحدة ظالم لنفسه لأنه ضيع الحكمة التى من أجلها شرع الله الطلاق ثلاثاً مفرقاً.

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.

(٢) سورة الطلاق الآية رقم ١.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ٢.

ثم قال ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ والأمر الذي يحدثه الله عز وجل هو الرجعة ولا سبيل إليها بعد الثلاث ^(١).

ويناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن المقصود من هذه الآيات هو الإخبار عن صفة الطلاق المشروع وبيان أن جمع الطلاق الثلاث محرم ولكن هذه الحرمة لا تدل علي عدم وقوع الطلاق الثلاث فكم من عقد مشروع ارتكب فيه صاحبه مخالفة ومع ذلك مضى عقده ونفذ.

الوجه الثاني : علي رفض التسليم جدلاً بأن جمع الطلاق الثلاث لا يقع ثلاثاً لكونه محرماً فمن باب أولى ألا يقع من هذا الطلاق شيء لكونه علي صفة غير مشروعة فكيف تقولون إن الطلاق الذي جاء علي غير صفة الشرع يقع به طلاقاً واحدة رجعية فإما أن يقع أو لا يقع.

أما السنة فمنها :

١ - ما رواه مسلم بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما عن ركانة أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي صلى الله عليه وسلم (كيف طلقته) قال : ثلاثاً في مجلس واحد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت فارتجعها ^(٢).

(١) شهاب. زيب عبد البر ١٥ / ٧٤.

(٢) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الحديث يدل دلالة قاطعة على أن إيقاع الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد يقع واحدة رجعية وإذا كان الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع واحدة فمن باب أولى الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

وبناقش هذا من خمسة أوجه :

الوجه الأول : أن أثر ركانة مضطرب المتن فقد رواه بعضهم بلفظ طلق ركانه امرأته ثلاثاً ، وبعضهم بلفظ (طلقها البتة) وإن أبى داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتة فلا حجة في المرجوح وإن استويا فيكون لا حجة في واحد منهما^(١).

الوجه الثاني : أن هذا الحديث من رواية محمد بن إسحاق^(٢) عن داود بن الحصيني^(٣) عن عكرمة^(٤) عن ابن عباس رضى الله عنهما وقد تكلم بعض أهل الحديث في محمد بن إسحاق من جهة حفظه في بعض ما روى كما تكلم بعضهم في داود بن الحصين فقد قال علي بن المديني شيخ الإمام البخاري ما

(١) إعلال السنن للتهانوي ١١/١٥١.

(٢) هو محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار ويقال كمان المدني أبو بكر ويقال أبو عبد الله المظلي مولاهم نزيل العراق أخذ عن كثير من التابعين منهم ابن المسيب وأبو سلمة عبد الرحمن وموسى الأعرج وغيرهم قال أحمد : كان رجلاً يشتغل الحديث فيأخذ كتب الناس فيضعها في كتبه وقيل أنه كان يبدل وقال ليس بحجة ، وقال ابن معين ليس به بأس ، قال الميموني عن ابن معين ضعيف وقال النسائي ليس بالقوي - توفي رحمه الله سنة اثنين وخمسين ومائة هجرية. انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٣٨/٩ طبعة دار صادر بيروت.

(٣) هو أبو سليمان داود بن الحصين المدني الأموي مولد عمرو بن عثمان بن عفان رضى الله عنه روى عن عكرمة والأعرج وغيرهما وروى عنه محمد بن إسحاق ومالك وأخرون وثقة يحيى بن معين وغيره وضعفه أبو حاتم توفي رحمه الله سنة خمس وثلاثين ومائة وهو ابن ست وسبعين سنة. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/١٨٢.

(٤) سبق تعريفه.

"رواه بن الحصين عن عكرمة منكر" وقال أبو داود "أحاديثه عن عكرمة مناكير وأحاديثه عن شيوخه مستقيمة" (١)

الوجه الثالث : أن هذا الحديث انفرد بروايته مسلم وتركه البخاري وقال البيهقي أظن أن البخاري قد تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس رضي الله عنهما التي تفيد وقوع الثلاث (٢).

يجاب عن هذا :

بأن انفرد مسلم بروايته وترك البخاري له لا يقدح في صحته.

الوجه الرابع : أن هذا الحديث يخالف ما أفتى به ابن عباس رضي الله عنهما ولا يظن بابن عباس رضي الله عنهما أن يفتي بخلاف ما يروى وقد روى ذلك عنه سعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وعكرمة وعمر بن دينار ومالك بن الحارث (٣) ومحمد بن أياس بن البكير (٤) ومعاوية بن أبي عياش الأنصاري (٥).

(١) انظر : سنن أبي داود ١٩٤/٦ ، التعليق المفني على الدارقطني ٥٨/٤.

(٢) سنن البيهقي ٣٦٥/٧.

(٣) سبق تعريفهم جميعا.

(٤) هو محمد بن أياس بن البكير بن عبد ليل بن بكر بن عبد مناج بن كنانة اللبي المدني روى عن أبي هريرة وعائشة وابن عمرو بن العاص ابن عباس وابن الزبير ذكره ابن حبان في الثقات له حديث طلاق البكر ثلاثاً ذكره ابن مندة في معرفة الصحابة وقال أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولا تصح له صحة ولا تعرف له رواية وأمة الربيع بنت معوذ. انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ٦٨/٩.

(٥) هو معاوية بن أبي عياش الأنصاري سمع من محمد بن أياس بن البكير.

انظر : التاريخ الكبير للإمام البخاري ١١٥/٩ طبعة دار الكتب العلمية.

ويجاب عن ذلك :

بأن الراوى يجوز له أن يروى بخلاف ما يفتى به لاحتمال أن تكون فتياه قبل أن تصل إليه هذه الرواية فنقل عنه جماعة الفتيا وجماعة أخرى الرواية ، أو أن إفتاء ابن عباس رضى الله عنهما كان بناء علي ما أمضاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه علي المسلمين.

الوجه الخامس : لقد ذكر العلماء ومنهم ابن حبان والحاكم والدارقطنى والشافعى وغيرهم أن الذى صح من حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة لا ثلاثا وطلاق البتة مختلف فيه بين العلماء وأن النبي صلى الله عليه وسلم حلفه علي أنه كان يريد به واحدة ولقد قال ابن حجر ، إن ركانة إنما طلق امرأته البتة وأخرج هذا من طريق آل ركانة فقد يكون بعض الرواة حمل البتة علي الثلاث كما في هذا الحديث ^(١).

وقد جاء في حديث ابن عمر عند الدارقطنى أنه قال يا رسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها قال (لا) - كانت تبين منك وتكون معصية ^(٢).

وإن كان في إسناده عطاء الخرسانى وشعيب بن زريق الشامى ^(٣) إلا أن عطاء المذكور من رجال مسلم وإن شعيبا المذكور قال فيه ابن حجر في التقريب "صدوق يخطئ" ^(٤).

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٣٦٣/٩ - الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبي ١٣١/٣ - صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠.

(٢) الدارقطنى ٤٩/٤.

(٣) سبق تعريفهما.

وإن حديث ابن عمر هذا يعتد بما ثبت عن ابن عمر أيضا في الصحيحين من أنه قال (إن كنت طلقته ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك) وقد قال الحاكم إنه مرفوع وغير ذلك من الأحاديث التي تدل علي أن طلاق الثلاثة بلفظ واحد في مجلس واحد يقع بها الطلاق ثلاثا وقد مر ذكرها (٢).

٢ - ما رواه مسلم بسنده إلى ابن طاووس (٣) عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان الطلاق علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم (٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا يدل دلالة واضحة علي أن الطلاق الثلاث كان في عهد النبي صلي الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه يقع واحدة رجعية أما إيقاع الطلاق ثلاثا بلفظ الثلاث فكان من اجتهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأمر ظهرت لم تكن موجودة من قبل

(١) فتح الباري ٣٦٣/٩ ، تقريب التهذيب لابن حجر ٣٥٢/١ طبعة دار المعرفة بيروت.

(٢) المستدرک للحاکم ١٩٥/٢.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٧٢/١٠.

فرأى من المصلحة أن يمضى الثلاث عليهم ^(١) والأخذ بما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم أولى.

وبناقش هذا من سبعة أوجه :

الوجه الأول : إن الطلاق الثلاث كان علي عهد النبي صلى الله عليه وسلم واحدة ثم نسخ في عصره صلى الله عليه وسلم فقد أخرج أبو داود بسنده من طريق يزيد النحوي ^(٢) عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال - كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعته وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك ^(٣).

وهذا صريح في النسخ فيجب المصير إليه إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقى الحكم المنسوخ معمولاً به إلى أن أنكره عمر.

وبناقش هذا بأمرين :

أولاً : إن هذا كلام غير مسلم لأنه كيف يعمل بالمنسوخ ويترك الناسخ في عهد أبى بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر وكيف لا يعلم الصحابة الكوام رضوان الله عليهم ذلك.

ثانياً : إن كلام عمر بن الخطاب رضى الله عنه يضعف هذا الكلام لأن قوله إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة . . . الخ واضح في أنه

(١) أعلاه الموقعين لأن القيمة ٣/٣٦.

(٢) يزيد بن أبي سعيد النحوي أبو الحسن القرشي مولاهم المروزي روى عن سليمان بن بريدة وأخيه عبد الله بن بريدة وعكرمة مولى بن عباس ومجاهد قال يحيى بن معين وأبو زرعة والنسائي ثقة قال أبو حاتم صالح الحديث . وذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال كان متقناً من العباد تقياً من الرفقاء تالياً لكتاب الله عالماً بما فيه قتله أبوسلم سنة إحدى وثلاثين ومائة هجرة لأمره إياه بالمعروف.

انظر : تذيب الكمال في أسماء الرجال ١٣٤٣/٣٢ والجرح والتعديل رقم الترجمة ١١٣٣.

(٣) سنن أبي داود معه عن المعبود ١٩٧/٦.

رأى محض لا سنة فيه وما في بعض ألفاظه عند مسلم أنه قال ابن عباس رضي الله عنهما لأبي الصهباء ^(١) لما يتابع الناس في الطلاق في عهد عمر فأجازه عليهم ^(٢).

الوجه الثاني : إن معنى هذا أن الناس كانوا يقتصرون علي طلبة واحدة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر في جميع العدة إلى أن تنتقض العدة ليكون ثمة مجال للتروى في هذا الأمر الذي يعد أبغض الحلال عند الله ثم أكثروا أيام عمر بن الخطاب من إيقاع الثلاث بلفظ واحد وتمادوا فيه علي غير مقتضى الشرع فكان من الملائم أن يمضيه عليهم عقوبة لهم وردعا لغيرهم حتى يقلعوا عن هذا.

وهذا المعنى هو المناسب وإلا فكيف يخالف عمر رضي الله عنه ما حفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يضاف إلى ذلك كيف يسكت الصحابة الكرام عن إمضاء عمر للثلاث ويسوغ لهم مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان الأمر كما يقولون ^(٣) فهذا شئ بعيد كل البعد وسكوتهم لهذا الأمر يدل علي إجماعهم عليه.

الوجه الثالث : أن هذا الحديث شاذ فلا يجوز الاحتجاج به وذلك لأنه تفرد طاووس بروايته وأنه لم يتابع عليه مع أن كل أصحاب ابن عباس رووا عنه

(١) هو أبو الصهباء البصري مولى ابن عباس واسمه صهيب تذكرة الحفاظ ٦٤٦/٢.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣٦١/٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ١٣٠/٣ واختلاف الفقهاء والقضايا المتعلقة به للدكتور أحمد الحصري

خلاف ما روى طاووس وقد قال ابن المنذر : إنه لا يظن بابن عباس رضى الله عنهما أنه يحفظ من النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً ويفتى بخلافه (١).

وقال ابن عبد البر (٢) شذ طاووس في هذا الحديث وقال ابن رجب (٣) وقد عنيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم أجد له أصلاً وقال أيضاً كان علماء أهل مكة ينكرونه علي طاووس لأنه تفرد به وهو من شواذ الأقاويل وسبب شذوذ هذه الرواية إنما هو تفرد طاووس بها عن ابن عباس رضى الله عنهما بينما قد روى كل أصحاب ابن عباس عنه خلاف ذلك ولقد أعرض الإمام أحمد عن هذه الرواية لشذوذها - كما أعرض عنها البخاري لنفس السبب يضاف إلى ذلك أن هذه الرواية تتعارض مع الأحاديث الصحيحة التي ذكرها الجمهور مع إجماع الصحابة في هذا الشأن وتنسب إليهم مخالفتهم لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا كله يؤدي إلي ردها وعدم العمل بها.

(١) مجلة البحوث الإسلامية بالرياض ٢/٤ - وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٩٣/٩.

(٢) هو ابن عبد البر الحافظ الإمام أبو عمر - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى القرطبي ، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة هجرية ، وطلب الحديث قبل مولده الخطيب بأعوام وأجاز له من مصر أخافظ عبد الغنى وساد أهل الزمان في الحفظ والانتقان. قال الباجي أبو الوليد لم يكن بالأندلس مثله في الحديث ، له مؤلفات منها التمهيد شرح الموطأ والاستذكار مختصر ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ، وفضل العلم ، وقبائل الرواة وغير ذلك ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين وأربعمائة هجرية عن خمس وتسعين سنة.

انظر : طبقات الحفاظ للإمام السيوطي ٤٣٢ رقم ٩٨٠ طبعة مكتبة وهبة بالقاهرة.

(٣) سبق تعريفهما.

ومما يدل علي ضعف هذه الرواية وجوه منها أن ابن عباس رضي الله عنهما قال لمن طلق امرأته ثلاثاً (إن الله قال ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً عصيت ربك وبانت منك امرأتك) فلو كان ابن عباس يعرف أن طلاق الثلاث كان علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر واحدة لم يقل ذلك بل قال قد جعل الله لك مخرجاً كذلك مسألة من طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول فقال لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة قد جاءتك معضلة - فلو علم ابن عباس ما روى طاووس لم يجعله معضلة ولم يرده إلى أبي هريرة رضي الله عنه لأنه علي صحة رواية طاووس عنه لا إعضال في المسألة لأن الجواب علي هذا التقدير ظاهر وهو أن الثلاث واحدة في المدخول بها وغير المدخول بها. كما أنه روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال إنني طلقْتُ امرأتِي بمائتي تطليقات فقال ابن مسعود فماذا قيل لك قال قيل لي أنه قد بانت مني فقال ابن مسعود : صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ، ومن لبس علي نفسه جعلنا لبسته به ، لا تلبسوا علي أنفسكم ونتحمله عنكم ، هو كما يقولون ^(١).

وهذا يدل علي أن ابن مسعود لم يكن يعلم أن الثلاث كانت واحدة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر إذ لو كان يعرف ذلك لقال كذبوا وقد بين الله ورسوله لنا أن الثلاث والمائة والمائتين واحدة ولم يجعله تلبيساً علي نفسه - فدل ذلك علي أن ما رواه طاووس عن ابن عباس

(١) شرح الزرقان علي موطأ الإمام مالك ١٦٧/٣ طبعة دار المعرفة بيروت.

خطأ ولم يكن يعرفه ابن عباس ولا ابن مسعود كما أنه لما أفتى عطاء بن يسار^(١) بوقوع الواحدة البائنة في من طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول رده عبد الله بن عمرو بن العاص^(٢) وقال إنك قاصص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تتكح زوجاً غيره.

فلو كان عبد الله بن عمرو بن العاص يعرف أن الثلاث كانت واحدة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر لم يقل إنما أنت قاصص^(٣).

الوجه الرابع : إن المراد بالطلاق الثلاث على عهد النبي صلى الله عليه وسلم التي كانت تجعل واحدة هي قول المطلق لزوجته أنت طالق أنت طالق ثلاث مرات في وقت واحد فيقع الطلاق بالطلقة الأولى وما سواها مؤكداً لها وليس في شيء من روايات الحديث التصريح بأنه واقعة بلفظ واحد^(٤).

ورد هذا الكلام :

بأن هذا الحمل بعيد وذلك لأن سياق الحديث من أوله إلى آخره يردده.

(١) أبو محمد عطاء بن يسار الحنفي المدني مولى ميمونة بنت الحارث الحنظلية أم المؤمنين رضي الله عنها أخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار وهو من كبار التابعين سمع ابن مسعود وأبى بن كعب وغيرهما وروى عنه جماعة من التابعين كان ثقة كثير الحديث واتفقوا على توثيقه توفي رحمه الله سنة ثلاثة أو أربع ومائة هجرية. انظر : تهذيب الأسماء ١/٣٣٥.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) بتشديد الصاد المهمة أي صاحب قصص ومواعظ لا تعلم غوامض الفقه بدائع المنن في جمع وترتيب مسند التسامعي ٢٣٥/٢ صبعة دهر الأنوار لطباعة - والإنقاذ من الشبهات بكتاب إعلاء السنن ١١/١٧٤.

(٤) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ٦/٢٦٢ ، سيل السلام ٣/٣٦١.

الوجه الخامس :

إنه إذا اختلفت علينا الأحاديث رجعنا إلى ما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنهم أعلم بسنته وهذا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وابن عمرو وابن مسعود وغيرهم من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم وقد أمضوا الثلاث ثلاثا ولا يمكن أن يظن بهؤلاء تغيير المشروع وجعل الحلال حراما^(١).

وأن تغيير حكم كهذا ليس من سلطة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولا من سلطة الصحابة جميعا ، وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو أدرى الناس بهذا المبدأ أو أكثرهم إيمانا به وأشدّهم حرصا عليه ، وإن كانت له اجتهادات خاصة باهرة بحيث يتوهم البعض أنها تتناقض النصوص الصريحة ، فإنه عند التأمل والنظر يتضح أنها تتسق كل الاتساق مع نصوص الشريعة الغراء.

وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يكن مبتدعا في الدين ولكنه متبع فهو القائل "أصحاب الرأي أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها ونقلت منهم أن يعوها واستحيوا حين سئلوا أن يقولوا لا نعلم فعارضوا السنن برأيهم فإياكم وإياهم"^(٢).

وقال أيضا : إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا وقال ابن سيرين لم يكن أحد أهيب بمل

(١) تبين الحقائق للإمام الزيلعي ١٩١/٢ ، مفى المحتاج شرح المنهاج ٣١١/٣.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٥/١.

لا يعلم من أبي بكر الصديق رضى الله عنه ولم يكن أحد بعد أبي بكر أهيب بما لا يعلم من عمر رضى الله عنه.

وقد قال ابن القيم رضى الله عنه أسانيد هذه الآثار عن عمر في غاية الصحة (١).

وإن منهج عمر بن الخطاب رضى الله عنه في الحكم إذا وردت عليه قضية نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضى به وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شئ قضى به (٢).

وإذا كان هذا هو منهج عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيكيف يظن به أو يسوغ له أن يخالف حكماً كان علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق ثم كيف يوافق أصحابه الكرام على ذلك (٣).

الوجه السادس :

إن قولهم إن عمر رضى الله عنه اجتهد فرأى من المصلحة إمضاء عليهم" هذا كلام غير مسلم وذلك لأنه ليس في مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم مصلحة ومن شروط العمل بالمصلحة ألا تخالف ما في كتاب الله أو ما في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز الاجتهاد مع النص.

(١) إعلام الموقعين ٥٥/١.

(٢) إعلام الموقعين ٦٣/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٣٥/١٠.

وأيضاً لا يسلم لهم أن هذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان وذلك لأن العصر واحد والتاريخ الإسلامى خير شاهد على أنه كان الإيمان في هذا العصور أشد ما يكون إزدهاراً وكان الخوف من الله عز وجل هو السمة الأساسية لهذا العصر فكيف بعد ذلك يقال إن الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث (١).

الوجه السابع :

إن حديث ابن عباس رضى الله عنهما هذا مضطرب ، قال القرطبي في شرح مسلم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس اضطراب في لفظه ، فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضى أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتضى القطع ببطلانه (٢).

وقد أخرجه أبو داود بلفظ "أن الرجل كان إذا طلق المرأة ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة" ومن كل هذه الوجوه والردود والأحاديث الواردة في هذا يظهر لي أن معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما أن الطلقات للبكر كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق رضى الله عنه واحدة ولكن لم يعلم منه أن الطلقات الثلاث التى كانت على عهدهما واحدة هل هى أعم من أن تكون بقوله "أنت طالق ثلاثاً أو بقوله أنت طالق طالق أو هى مخصوصة بقوله أنت طالق ثلاثاً ، لأنه قد علم من مذهب ابن عباس رضى الله عنهما أنه يجيز الطلقات الثلاث للبكر موافقة لأبى هريرة رضى الله عنه إذا

(١) الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح أبو العينين ١٩٣.

(٢) سبل السلام شرح بلغ المرام ٣/٣٦١ ، وإعلاء السنن على التهانوى ١١/١٥١.

كانت بقوله أنت طالق ثلاثاً كما رواه عنه محمد بن أبياس بن البكير ^(١) ويقول أنها واحدة إذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق كما رواه عنه عكرمة عن ابن عباس ^(٢) رضى الله عنهما "طلاق الثلاث للبكر بقوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت واحدة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرأ من إمارة عمر بن الخطاب فلما تتابع الناس في طلاق البكر ثلاثاً بقوله أنت طالق طالق طالق أجازاه عليهم" ، بمعنى أنه منعهم من النكاح قبل أن تتكح زوجا غيره سياسة لا أنه حرمه عليهم لأن التحليل والتحريم ليس إليه بل إلى الشارع ، ولكن لما كان نكاح المطلقة غير مدخول بها قبل النكاح الثانى من المباحات كان له منعهم منه سياسة لأن للإمام أن يمنع الناس من الذى يباح لهم لأمر يراه مصلحة ^(٣).

هذا الحمل للحديث هو الذى أشار إليه النسائى حيث قال باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة وذكر فيه حديث طاووس.

وروى البيهقي بسنده إلى جابر عن الشعبي عن ابن عباس رضى الله عنهما في رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال : (عقدة كانت بيده أرسلها جميعاً وإذا كان تترى فليس بشئ) قال سفيان تترى يعنى أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإنها تبين بالأولى والثنتان ليستا بشئ ^(٤).

(١) هو محمد بن أبياس بن البكير الليثى المدنى - ثقة من الثالثة ووهب من ذكره في الصحابة.

انظر : تقريب التهذيب لابن حجر المصقلانى ٤٦٩ طبعة دار الرشيد سوريا - حلب.

(٢) سنن تعريفاً.

(٣) الإنقاذ من الشبهات مطبوعة مع اعلاء السنن ١٧٨/١١ طبعة ادارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

(٤) السنن الكبرى للإمام البيهقى ٣٥٥/٧.

أما الآثار فمنها :

١ - ما رواه الحاكم بسنده إلى عبد الله بن المؤمل ^(١) ابن أبي مليكة ^(٢) أن أبا الجوزاء ^(٣) أتى ابن عباس رضى الله عنهما فقال : أتعلم أن الثلاث كن يرددن علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى واحدة ، قال : نعم ^(٤).

وجه الدلالة من هذا الأثر :

ظاهر في وقوع الثلاث بلفظ واحد أو في مجلس واحد واحدة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٢ - ما رواه طاووس وعكرمة أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يفتى بذلك ويقول من قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً أنما تلزمه طلاق واحدة ^(٥).

(١) هو عبد الله بن المؤمل المخزومي المكي سمع عطاء وعمرو بن شعيب ، وسمع منه معن بن عيسى.

انظر : التاريخ الكبير للإمام البخارى ٢٠٩/٥ ، طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) هو عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان بن عمرو بن كعب الإمام الحجة الحافظ أبو بكر وأبو محمد القرشي التيمي المكي القاضي لأحوال المؤذن ، ولد في خلافة علي أو قبلها وحدث عن عائشة أم المؤمنين وأختها أسماء وأبي مخذومة وابن عباس رضى الله عنهم جميعاً وغيرهم ، وثقة أبو زرعة وأبو حاتم ، توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومائة هجرية.

انظر : سير أعلام النبلاء ندهي ٨٨/٥ ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.

(٣) هو أبو اخوزاء أوس بن خالد الربيعي كان من الزهاد العباد وكان أشد الناس تقزراً حتى كان له ثوبان للصلاة علي حدة وثوب للكيف علي حدة وكان يقول لأن تحتلي داري قردة وخنزير أحب إلي من أن أجاور رجلاً من أصحاب الأهواء وما لعن شيئاً قط ولم يأكل شيئاً قط ملمعناً ولم يكذب رجلاً قط ولم يجلس علي دكاكين قط قتل أيام الخساحم سنة ثلاث وثمانين هجرية.

انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٢٣/٧.

(٤) الحاكم في المستدرک ١٩٦/٢ - وقال إنه صحيح الإسناد.

(٥) التعليق المفتي علي سنن الدارقطني ٤٩/٤.

ويناقش هذا :

بأن هذا من مناكير طاووس التي خولف فيها ولا يقبلها أهل العلم وإن كان طاووس رجلاً صالحاً إلا أنه له مناكير وهذا منها ^(١).

٣ - وروى عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام ^(٢) وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود ^(٣) رضى الله عنهم جميعاً أنهم قالوا إن من طلق ثلاثاً في كلمة واحدة لا يلزمه سوى طلقة واحدة.

ويناقش هذا :

بأنه ليم يثبت عنهم هذا بسند صحيح بل ثبت عنهم خلافه ^(١).

٤ - ما روى عن أبي يعلى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه من قوله : (ما ندمت علي شئ ندامتى علي ثلاث أن أكون حرمت الطلاق ، وعلي أن لا أكون أنكحت الموالى وعلي أن لا أكون قتلت النواثع).

ويناقش هذا :

بأن من روى هذا عن عمر رضى الله عنه هو يزيد بن أبى مالك ^(٢) وهو لم يدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكيف يروى عنه. فإنه قد ولد سنة ستين وتوفي سنة ثلاثين ومائة هجرية فكيف يروى عن عمر بن الخطاب ^(٣).

(١) الناسخ والنسخ لابن النحاس ٧١ الطبعة الأولى.

(٢) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته صفية بنت عبد المطلب وأحد العشرة السابقين وأحد البدرين وأول من سل سيفاً في سبيل الله هاجر المحترين وشهد المشاهد كلها وتوفي سنة ست وثلاثين بعد منصرفه عن وقعة الجمل. انظر : خلاصة التهذيب ١٢١.

(٣) سبق تعريفهم.

استدل القائلون بأن الطلاق ثلاثاً بهذه الكيفية لا يقع به شيء بالكتاب

والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

فقول الله تبارك وتعالى ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح

بإحسان ﴾ ^(١).

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن هذه الآية تدل على أن الطلاق المشروع من حيث العدد هو ما كان مرتان على التفريق بحيث تكون كل مرة منها معقبة بالرجعة أو التسريح بإحسان، وإيقاع الطلاق بخلاف ذلك فهو بدعة فيكون غير مشروع فلا يقع به شيء.

وبناقش هذا :

بأن إيقاع الطلاق بثنتين أو ثلاث ليس كله بدعة وإنما البدعة منه ما زاد على الواحدة فتقع الواحدة وما زاد عنها يرد.

(١) المنتقى للإمام الباجي ٥٤/٤ مجلة البحوث الإسلامية ١٣٠ لسنة ١٣٩٧ هـ والجامع لأحكام القرآن الكريم للإمام القرطبي ١٢٩/٣.

(٢) هو العلامة فاضل دمنق يزيدي بن عبد الرحمن بن أبي مائل هاشم الدمشقي، ولد سنة ستين وأرسل عن أبي أيوب وروى عن والته بن الأسقع وأنس بن مالك وغيرهم وثقة أبو حاتم وكان أعلم الناس بالقضاء، وقال عنه ابن حجر إنه صدوق توفي سنة ثلاثين ومائة هجرية.

انظر : سير اعلام النبلاء ٤٣٧/٥ ، كتاب الجرح والتعديل ٢٧٧/٩.

(٣) تذهيب التهذيب لابن حجر ٢١٨/٦ طبعة دار إحياء التراث ، كتاب الثقات لابن حبان ٥٤٢/٥ طبعة مؤسسة الكتب الثقافية.

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

وأما السنة :

فما رواه مسلم بسنده إلى عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد ليس علي ما كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب رده والغاؤه وإبطاله.

وبناقش هذا :

بأن هذا القول مخالف لإجماع السلف ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال بذلك ولقد اتفق أهل العلم في جميع الأمصار علي اعتبار هذا الطلاق ولكنهم اختلفوا فيما يقع به هل واحدة أم ثلاث (٢) والرد محمول علي عدم القبول ، وهو لا يقتضى عدم الوقوع.

أما المعقول فهو :

إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يمكن قياسه علي الظهار والظهار لم يقع الطلاق به علي الرغم من أن المظاهر قد قصد به الطلاق فكذلك الأمر هنا في الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/١٢ كتاب الاقضية.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨١/٣٣ طبعة الأولى.

ونناقش هذا :

بأن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن الظهار محرم في نفسه علي كل حال فكان باطلاً لزمّت فيه العقوبة علي كل حال بخلاف الطلاق فإنه وإن كان مبغوضاً إلا أنه مشروع ولذا امتنع في حال دون حال ^(١).

أدلة المذهب الرابع :

استدل القائلون بأن الطلاق ثلاثاً بهذه الكيفية يقع علي المدخول بها ثلاثاً وعلي غير المدخول بها واحدة.

وقد استدل هؤلاء علي ذلك في المدخول بها بنفس أدلة الجمهور السابقة فلا داعي لاعادتها.

وأما استدلالهم علي أنه يقع واحدة علي غير المدخول بها فبالأثر والمعقول :

أما الآخر :

فيما رواه أبو داود بسنده إلي أبي الصهباء ^(٢) وكان كثير السؤال لابن عباس رضي الله عنهما قال ما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من أمانة عمر رضي الله عنهم فقال : ابن عباس بلي كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم أبى بكر وصدر من أمانة عمر رضي الله عنهم فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجروهن عليهم ^(٣).

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨١/٣٣ طبعة الأولى.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سنن أبي داود ومعه عون المبرود ١٩٦/٦.

وجه الدلالة من هذا الأثر : ظاهرة علي المدعى ولقد جاء هذا الأثر من عدة روايات.

وبناقش هذا :

بأن هذه الرواية غاية ما فيها هو التنصيص علي غير المدخول بها وهو لا ينافي الرواية الأخرى : المطلقة لأن التعبير في هذه جاء طبقاً لما وقع في السؤال فلا يدل علي انتفاء الحكم في غيرها (١).

أما المعقول فمناه :

١ - إن غير المدخول بها إذا وقع عليها الطلاق فإنها تبين وتكون غير محل لإيقاع ما زاد علي الواحدة عليها وبذلك لا يقع عليها بالثلاث مجموعة أم مكرورة غير واحدة ويلغو ما زاد عن ذلك.

وبناقش هذا :

بأن الطلاق إذا قرن بالعد فإنه يكون الوقوع بذكر العدد دون ذكر الوصف وذلك لأن الكلام متصل فلا يصح جعله كلمتين (٢).

٢ - إن العمل بهذا الرأي فيه أعمال لجميع الأدلة فتحمل أدلة من أوقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً علي المدخول بها ومن أوقعه واحدة علي غير المدخول بها والعمل بكل الأدلة أولى من إهمال بعضها.

وبناقش هذا :

بأن هذا الحمل لا يجوز لأنه بعيد.

(١) سبب السلام ٢١٥/٣ ، نيل الأوطار ٢٦٣/٦ .

(٢) المبسوط للإمام السرخسي ٨٩/٦ .

الرأي المختار

وبعد فأننى أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الطلاق الثلاث في مجلس واحد أو في طهر واحد أو بلفظ واحد يقع ثلاثاً هو الأولى بالقبول لما ذكروه من أدلة ورد الاعتراضات التى وردت عليهم ورد أدلة المخالفين كما أن هذا الرأي فيه احتياط حتى لا ينكح الإنسان من لا حل له فيظل في غضب الله ومقته. وهذا أشد من الفراق بمراحل عند العارفين ويكون أيضاً عقوبة وتأديباً لهم على مخالفتهم لسنة نبيهم عليه الصلاة والسلام.

والله أعلم

الخاتمة

﴿ اللهم ارزقنا حسنها ﴾

من أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث هي :

- ١ - إن الطلاق - قول مخصوص أو ما في معناه يصدر من شخص معين تحل به عقدة النكاح حالا أو مالا.
- ٢ - إن الطلاق - مشروع لم يخالف في مشروعيته أحد من الفقهاء.
- ٣ - إن الأصل في الطلاق الحظر والمنع ولا يباح إلا لحاجة تدعو إليه.
- ٤ - إن الطلاق تعثره الأحكام التكليفية الخمسة.
- ٥ - إن البلوغ شرط في إيقاع الطلاق.
- ٦ - إن المجنون والنائم والمعتوه والمغشى عليه لا يقع طلاقهم وإن الأب والولي لهؤلاء لا يملك إيقاع الطلاق عنهم بل الأمر يرفع إلى القضاء.
- ٧ - إن السفهية وذا الغفلة يقع طلاقهما.
- ٨ - إن الغضب الشديد الذي يغلق العقل فلا يدري معه الإنسان ماذا فعل وماذا قال والغضب الذي يخرج الإنسان عن تصرفه السوى في أقواله وأفعاله لا يقع بهما الطلاق.
- وإن الغضب الخفيف الذي لا يذهب العقل ولا يخل بالتصرفات فإنه يقع به الطلاق.
- ٩ - إن طلاق السكران بمباح أو محرم لا يقع لانعدام إدراكه وستر عقله.

- ١٠ - إن طلاق المكره غير واقع.
- ١١ - إن طلاق المريض واقع.
- ١٢ - إن طلاق الهازل واقع.
- ١٣ - إن طلاق المخطئ والناسي والجاهل لا يقع ديانة ولا قضاء إذا أيدته القرائن أو أثبت ذلك بالبينة.
- ١٤ - طلاق المدرس الذي يكرر لفظ الطلاق أو يحكى طلاق غيره لا يقع.
- ١٥ - إن العبد يملك طلاق زوجته دون الرجوع إلى رأى سيده.
- ١٦ - إن كلمة عليّ الطلاق من ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا إذا نوى ذلك.
- ١٧ - إن تعليق الطلاق علي الزواج واقع ومعتبر ويقع الطلاق عند وجود الشرط.
- ١٨ - إن تفويض المرأة في طلاق نفسها جائز ومشروع.
- ١٩ - إن التفويض بصيغة الثلاث وهي طلقى نفسك واختارى نفسك وأمرك بيدك ينتهى بانتهاء مجلس التفويض حتى لا تستمر العصمة بيد الزوجة.
- ٢٠ - إن المرأة يجوز توكيلها في طلاق نفسها كما يجوز توكيلها في طلاق غيرها.
- ٢١ - إن الطلاق يقع باللفظ الصريح وإن لم يقصده المطلق أى أنه لا يحتاج إلى نية لايقاعة.
- ٢٢ - إن الطلاق الصريح هو ما كان بلفظ الطلاق وما اشتق منه.
- ٢٣ - إن كنيات الطلاق يقع بها الطلاق مع نية المطلق.
- ٢٤ - إن ألفاظ الكنيات التى يذكرها الفقهاء فى كتبهم لم تعد متداولة بين الناس فى الطلاق الآن ولذلك لا مانع من حلول غيرها محلها فكل لفظ شاع

- استعماله بين الناس وتعارف عليه القوم وفهموا منه قطعاً وبقينا بظهور نية صاحبه حل عقدة النكاح يقع به الطلاق.
- ٢٥ - إن قول الزوج " أنت علي حرام " يمين وعليه كفارة إن اطلق ذلك ولم ينويه شيئاً أما إذا نوى بهذا القول الطلاق فإنه يقع طلاقاً وأن نوى به الظاهر لأنه يقع ظاهراً وإذا نوى الطلاق ونوى عدداً وقع ما نوى.
- ٢٦ - إن الطلاق يقع بالكتابة إن نوى هذا الطلاق سواء كان المطلق قادراً علي النطق أو - لا .
- ٢٧ - إن إشارة الخرس ومن في حكمه المعهودة المفهمة يقع بها الطلاق.
- ٢٨ - إن الطلاق لا يقع بمجرد النية.
- ٢٩ - إن طلاق من لا يحسن النطق بالعربية يقع بلغتهم وإن ألفاظ الطلاق بغير العربية صريحة في الطلاق لا تحتاج إلى نية.
- ٣٠ - إن الطلاق المنجز يقع في الحال والطلاق المضاف يقع عند حلول الزمن الذي أضيف إليه.
- ٣١ - إن الطلاق المعلق يقع به الطلاق إن كان شرطياً ولا يقع به الطلاق إن كان قسماً.
- ٣٢ - إن الإشهاد واجب علي الطلاق وليس معنى هذا أن الطلاق إذا خلا عن الإشهاد لا يكون صحيحاً بل هو صحيح واقع مع اثم المطلق.
- ٣٣ - إن الاستثناء في الطلاق جائز بشروطه.
- ٣٤ - إن الطلاق المقترن بمشيئة الله عز وجل أو الملائكة يقع على المرأة في الحال وتترتب عليه آثاره.

٣٥ - إن الطلاق المقترن بمشيئة من يمكننا الاطلاع علي مشيئته يقع إذا تحققت المشيئة في الوقت المعين بشروطها.

٣٦ - إن الزوج إن طلق زوجته ثلاثاً فنكحت غيره ثم طلقها فستزوجت الأول فإنها ترجع إليه ويملك عليها ثلاث تطليقات وإذا طلقها واحدة أو اثنتين فعادت إليه في عدتها أو بنكاح جديد بعد انتهاء عدتها فإنها تعود إليه بما بقي من طلاقها كذلك إن طلقت من الأول دون الثلاث ثم أصابها زوجها الثاني وطلقها ثم تزوجها الزوج الأول فإنها تعود إليه علي ما بقي من طلاقها.

٣٧ - إن طلاق السنة بالنسبة لذات الحيض المدخول بها غير الحامل والصغيرة والآيسة أن يطلقها طلاقة واحدة ثم يتركها إلى أن تنقضي عدتها دون أن يتبعها بطلاق آخر في العدة في طهر لم يجامعها فيه وألا يكون قد أوقع عليها طلاقاً في الحيض السابق علي الطهر الذي أوقع فيه الطلاق وبخلاف ذلك يكون الطلاق بدعياً.

٣٨ - إن صفة الطلاق بالنسبة للحامل التي استبان حملها ليس بسنة ولا بدعة من جهة الوقت فيكون طلاقها في أي وقت وإن كان بعد جماعها كذا غير المدخول بها والصغيرة والآيسة.

٣٩ - إن الطلاق السني إذا أوقعه الزوج علي زوجته فإنه يقع وتترتب عليه آثاره.

٤٠ - إن الطلاق الذي يكون في الحيض أو النفاس أو في طهر جامع الزوج زوجته فيه بدعي محرم لكنه واقع علي المرأة ويحتسب من عدد طلاقاتها وتترتب عليه آثاره إلا أن موقعة اثم.

٤١ - إن جمع الثلاث تطليقات في طهر واحد أو في ثلاثة أطهار بدعة يأنم فاعله.

٤٢ - إن الطلاق الثلاث في مجلس واحد أو بلفظ واحد أو في طهر واحد يقع ثلاثاً.

وبعد : فإن هذا هو مستطاعي الذي هدانى المولى تبارك وتعالى إليه في هذا البحث فإن أكن من الموفقين فما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وإن تكن الأخرى فإله أسأل أن يغفر لي ما فرط منى من تقصير وما وقعت فيه من زلل. وحسبى أنى ما ابتغيت بما كتبت إلا الوصول إلى الحق ولكن شأن البشر أنه يقع في التقصير مما يؤدى إلى اختلاف فيما يكتبونه.

وصد الله العظيم إذ يقول :

﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلاف كثيراً ﴾

صلوات الله العظيمة

مربي أغفر وأرحم وأنت خير الراحمين ..

وصلي الله عليه سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .. والحمد لله رب العالمين ..

الفقير إلى الله

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

مراجع البحث

أولاً : مراجع التفسير :

- ١ - أحكام القرآن الكريم للجصاص ، طبعة دار الكتاب العربي.
- ٢ - أحكام القرآن الكريم لابن العربي ، طبعة دار الفكر ببيروت.
- ٣ - أحكام القرآن الكريم للإمام الشافعي ، جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين ابن علي ، طبعة مكتبة نشر الثقافة الإسلامية.
- ٤ - أحكام القرآن الكريم لكيا الهراسي ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- ٥ - تفسير روح البيان للشيخ إسماعيل حنفى البردسوى ، طبعة المطبعة العثمانية ١٣٣٠هـ.
- ٦ - التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازى ، طبعة دار الكتب العلمية ، طهران.
- ٧ - تفسير البحر المحيط لأبى حيان ، طبعة دار الفكر ببيروت.
- ٨ - الجامع لأحكام القرآن الكريم للإمام القرطبي ، طبعة دار الفكر ببيروت.
- ٩ - زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزى ، طبعة المكتب الاسلامى للطباعة.
- ١٠ - مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق محمد على الصابونى ، طبعة دار القرآن الكريم.

ثانياً : كتب الحديث وشروحه :

- ١ - إعلاء السنن لمظفر أحمد العثماني ، طبعة ادارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.
- ٢ - بائع المنن في جمع وترتيب مسند الإمام الشافعي ، طبعة دار الأنوار للطباعة.
- ٣ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر ، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- ٤ - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول للشيخ/ منصور علي ناصف ، طبعة دار الفكر ببيروت.
- ٥ - التعليق علي الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق أبيادي - طبعة دار المحاسن للطباعة والنشر.
- ٦ - التمهيد لابن عبد البر ، طبعة مؤسسة قرطبة ، وطبعة دار المعارف.
- ٧ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للإمام السيوطي ، طبعة دار القلم.
- ٨ - الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي ، طبعة دائرة المعارف العثمانية.
- ٩ - حاشية بغية الأمل مع نصب الراية ، طبعة دار الحديث.
- ١٠ - سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ، طبعة دار الريان للتراث.
- ١١ - سنن أبي داود ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- ١٢ - سنن الترمذي ، طبعة إحياء التراث العربي ببيروت.
- ١٣ - سنن الدارمي ، طبعة دار الكتب ببيروت.
- ١٤ - سنن الدارقطني ، طبعة دار المحاسن للطباعة والنشر.
- ١٥ - السنن الكبرى للإمام البيهقي ، طبعة دار المعارف العثمانية.
- ١٦ - سنن ابن ماجه ، طبعة المكتبة العلمية ببيروت.
- ١٧ - سنن النسائي ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ١٨ - شرح السنة للإمام البغوي ، تحقيق الشاويش والأرناؤوط ، طبعة المكتب الإسلامي.
- ١٩ - شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك ، طبعة الر المعرفة ببيروت.
- ٢٠ - عمدة القارئ علي صحيح البخاري للإمام العيني ، طبعة دار الفكر العربي.

- ٢١ - صحيح مسلم ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت.
- ٢٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود ، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٢٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، طبعة دار الريان بالقاهرة.
- ٢٤ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقي الهندي ، الطبعة الثانية ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- ٢٥ - مجمع الزوائد للإمام الهيثمي ، طبعة دار الكتاب ، بيروت - لبنان.
- ٢٦ - المسند للإمام أحمد ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ٢٧ - المستدرک للحاكم ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٢٨ - مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر بن أبي شيبة ، طبعة الهند.
- ٢٩ - مصنف عبد الرزاق ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ٣٠ - معالم السنن للإمام الخطابي علي سنن أبي داود ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ٣١ - الموطأ للإمام مالك ، طبعة مطبعة دار الشعب.
- ٣٢ - نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ، طبعة دار المأمون بالقاهرة.
- ٣٣ - نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، طبعة دار الكتب العلمية.

ثالثاً : كتب أصول الفقه :

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ، طبعة محمد علي صبيح.
- ٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للإمام القرافي ، طبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية.
- ٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الشوكاني ، طبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٤ - الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للهمداني ، طبعة دار الوعي بحلب.
- ٥ - البحر المحيط للزركشي ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

- ٦ - البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ، طبعة دار أنصار السنة بالقاهرة.
- ٧ - التقرير والتحبير للعلامة المحقق ابن أمير الحاج ، طبعة المطبعة الأميرية ببولاق - القاهرة.
- ٨ - التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ، طبعة المطبعة الخيرية بمصر.
- ٩ - التمهيد في تخريج الفروع علي الأصول للإمام الأسنوي ، طبعة دار المدني للطباعة.
- ١٠ - تهذيب الفروق للإمام محمد المالكي ، دار النهضة العربية.
- ١١ - شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع ، طبعة المطبعة الشرقية.
- ١٢ - شرح نور الأنوار علي المنار لأحمد المعروف بملاحيون ، طبعة المطبعة الأميرية.
- ١٣ - العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى الحنبلي ، طبعة مؤسسة الرسالة.
- ١٤ - فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للعلامة محمد بن نظام الدين الأنصاري ، طبعة المطبعة الأميرية ببولاق.
- ١٥ - كشف الأسرار للإمام البزدوي ، طبعة دار الكتاب العربي ببيروت.
- ١٦ - مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لمحمد بن فراموز بن علي المعروف بمنلا خسرو.
- ١٧ - المستصفي للإمام الغزالي ، مطبوع على حاشية فواتح الرحموت ، المطبعة الأميرية.
- ١٨ - الموافقات للإمام الشاطبي ، طبع مطبعة الشرق الأدنى.

رابعاً : مراجع الفقه :

مراجع الفقه الحنفي :

- ١ - الاختيار لتعليل المختار للموصلي ، طبعة حجازي بالقاهرة.
- ٢ - البناية شرح الهداية للعيني ، طبعة دار الفكر ببيروت.
- ٣ - بدائع الصنائع للإمام الكاساني ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- ٤ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.
- ٥ - تحفة الفقهاء للسمرقندي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ٦ - حاشية الطحاوي على الدر المختار ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.
- ٧ - حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار علي الدر المختار ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٨ - جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ، طبعة بولاق.
- ٩ - درر الحكام شرح غرر الأحكام للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو ، طبعة دار السعادة.
- ١٠ - العناية علي الهداية للبايرتي ، مطبوع بهامش فتح القدير ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ١١ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ١٢ - الفتاوى الهندية تأليف بأمر السلطان المظفر محيي الدين محمد ، طبعة المطبعة الكبرى ، الأميرية ، بولاق.
- ١٣ - فتح القدير للكمال بن الهمام ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ١٤ - المبسوط للإمام المرخسي ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.

١٥ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ/ عبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد أفندي ، طبعة دار إحياء التراث العربي.

مراجع الفقه المالكي :

- ١ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك لأبى بكر بن حسن الكشناوى ، طبعة عيسى البابى الحلبي.
- ٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣ - بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى ، طبعة الحلبي.
- ٤ - التاج والإكليل علي مختصر خليل للمواق ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ.
- ٥ - حاشية الإمام الرهونى علي شرح الزرقانى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٦ - حاشية العدوى علي شرح ابى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ، طبعة الحلبي.
- ٧ - حاشية الشيخ / علي الصعدي علي شرح الأمام أبى الحسن المسمامة كفاية الطالب الربانى لرسالة أبى زيد القيروانى.
- ٨ - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للإمام الدردير ، طبعة دار إحياء التراث العربي الحلبي بمصر.
- ٩ - شرح الخرشي علي مختصر خليل ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ١٠ - الشرح الكبير للإمام الدردير ، طبعة دار إحياء التراث العربي الحلبي.
- ١١ - فتح الجواد شرح الإرشاد للشيخ التجانى ، طبعة المشهد الحسينى بالقاهرة.
- ١٢ - الفواكه الدوانى علي رسالة ابن أبى زيد القيروانى للمنقراوى، طبعة دار إحياء التراث العربي الحلبي.

- ١٣ - القوانين الفقهية لابن جزي ، طبعة دار العلم للملايين.
- ١٤ - الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي ، طبعة دار الهدى.
- ١٥ - المقدمات لابن رشد الجد ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ١٦ - المدونة الكبرى للإمام مالك ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ١٧ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى الوتشيبي ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت.
- ١٨ - المنتقى للإمام الباجي ، طبعة المكتبة التجارية.
- ١٩ - مواهب الجليل للخطاب ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ، مطبعة النجاح بليبيا.

مراجع الفقه الشافعي :

- ١ - أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، طبعة المطبعة الميمنية بالقاهرة.
- ٢ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشريني الخطيب ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.
- ٣ - الأم للإمام الشافعي ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.
- ٤ - تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ٥ - تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٦ - روضة الطالبين للإمام النووي ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ٧ - شرح البهجة للشيخ زكريا الأنصاري ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر.
- ٨ - قليوبي وعميرة علي شرح جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ٩ - مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني ، طبعة الحلبي.
- ١٠ - المذهب للإمام الشيرازي ، طبعة الحلبي.

١١ - نهاية المحتاج شرح المنهاج للإمام الرملى ، طبعة دار الفكر.

مراجع الفقه الحنبلى :

- ١ - إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ، طبعة مطبعة السعادة بمصر.
- ٢ - الإتناف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ، طبعة دار إحياء التراث العربى ، بيروت.
- ٣ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتى ، طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.
- ٤ - شرح الزركشى على مختصر الخرقي ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- ٥ - شرح منتهى الإرادات للبهوتى ، طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.
- ٦ - العدة شرح العدة لعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ، طبعة المطبعة السلفية مكتبتها.
- ٧ - الفروع لابن مفلح الحنبلى ، طبعة عالم الكتب ، بيروت.
- ٨ - كشاف القناع للبهوتى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٩ - الكافى لابن قدامة المقدسى ، طبعة المكتبة الاسلامى.
- ١٠ - المبدع شرح المقنع لابن مفلح ، طبعة المكتب الاسلامى ، بيروت.
- ١١ - متن الإقناع للحجاوى المقدسى ، طبعة المطبعة العامرة الشرفية.
- ١٢ - المحرر في الفقه للإمام مجد الدين ابن تيمية ، طبعة دار الكتاب العربى.
- ١٣ - مجموع الفتاوى لابن تيمية ، الطبعة الأولى.
- ١٤ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه صالح ، طبعة الدار العلمية.
- ١٥ - المقنع شرح مختصر الخرقي لابن البنا ، طبعة مكتبة الرشيد بالرياض.

١٦ - المغنى لابن قدامة المقدسى ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو والدكتور عبد الله التركي ، طبعة دار هجر .

١٧ - هداية الراغب شرح عمدة الطالب للنجدي ، طبعة المكتبة الفيسلية بالسعودية .

مراجع المذاهب الأخرى :

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد المتضى ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٢ - التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ، طبعة عيسى الحلبي .

٣ - جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، طبعة مطبعة حجر بايران .

٤ - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الجبعي المعروف بالشهيد ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر .

٥ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للإمام الشوكاني ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦ - شرائع الإسلام للإمامية ، طبعة دار مكتبة الحياة ، بيروت .

٧ - فقه الإمام جعفر ، جمع محمد جواد مغنية ، طبعة بيروت .

٨ - المحلي لابن حزم الظاهري ، طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

٩ - النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش أباضية ، طبعة دار الفتح ، بيروت .

خامساً : مراجع اللغة :

- ١ - القاموس المحيط للفيروز أبادي ، طبعة المطبعة الأميرية.
- ٢ - لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ٣ - مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ، طبعة دار الكتاب العربي.
- ٤ - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، طبعة إحياء التراث العربي.
- ٥ - المصباح المنير للفيومي ، طبعة بلونين ميسرة.
- ٦ - المعجم الوسيط ، طبعة مكتبة الصحو.

سادساً : مراجع الأعلام :

- ١ - الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية وموادها الشرعية لمحمد المرير الكنوي الهندي، مطبوع بذيال الفوائد البهية ، طبعة كريماديس بنطوان.
- ٢ - أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ، طبعة الشعب.
- ٣ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ، طبعة نهضة مصر.
- ٤ - الإصابة في معرفة الصحابة لابن حجر العسقلاني ، مطبعة السعادة.
- ٥ - الإعلام للزركلي ، الطبعة الثالثة ، دار صادر ، بيروت.
- ٦ - العبر في أخبار من غير لمحمد بن أحمد الذهبي ، طبعة مطبعة الحكومة بالكويت.
- ٧ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ، طبعة مطبعة السعادة.
- ٨ - تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٩ - التاريخ الكبير للإمام البخاري ، طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٠ - تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي ، طبعة حيدر آباد بالهند.

- ١١ - التعليقات السنية على الفوائد البهية لأبى الحسنات محمد الكنوى الهندى.
- ١٢ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال لأبى الحجاج يوسف ، طبعة مؤسسة الرسالة.
- ١٣ - تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ، طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٤ - تهذيب التهذيب لابن حجر ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ١٥ - الثقات لابن حبان ، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية.
- ١٦ - الجرح والتعديل للإمام الحافظ الرازى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ١٧ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن أبى الوفا ، طبعة مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند.
- ١٨ - حلية الأولياء للحافظ نعيم أحمد الأصفهاني ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ١٩ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي . طبعة المطبعة الكبرى ، الأميرية ، بولاق.
- ٢٠ - سر أعلام النبلاء للذهبي ، طبعة مؤسسة الرسالة.
- ٢١ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوى، طبعة منشورات دار مكتبة الحبان ، بيروت.
- ٢٢ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوق ، المطبعة السلفية.
- ٢٣ - شذرات الذهب في اخبار من ذهب لابن العماد الحنبلى ، طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر.
- ٢٤ - طبقات الإمام السبكي ، طبعة عيسى الحلبي.
- ٢٥ - الطبقات الكبرى لابن سعد ، طبعة بيروت.
- ٢٦ - طبقات الحفاظ للإمام السيوطى ، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.
- ٢٧ - الطبقات للإمام المحدث ابن عمر ، طبعة دار طيبة بالرياض.
- ٢٨ - طبقات الحفاظ للذهبي ، طبعة دار صادر ، بيروت.
- ٢٩ - طبقات الشيرازى ، طبعة دار الرائد العربي ، بيروت.

٣٠ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحى الكنوى، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر.

٣١ - المنهج الأحمد لعبد الرحمن العلمى، طبعة عالم الكتب، بيروت.

٣٢ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان، طبعة دار صادر، بيروت.

مراجع الكتب الحديثة وكتب أخرى :

١ - أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: للدكتور/ عمر عبدالله.

٢ - أحكام الأسرة في الإسلام : للدكتور/ محمد مصطفى شلبى، طبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

٣ - الأحوال الشخصية : للإمام أبى زهرة، طبعة دار النهضة العربية.

٤ - الحكام الشرعية : للأستاذ الدكتور/ زكى الدين شعبان، طبعة دار النهضة.

٥ - الأحوال الشخصية : للأستاذ الدكتور/ محمد يوسف موسى، طبعة دار النهضة العربية.

٦ - اختلاف الفقهاء والقضايا المتعلقة به في الفقه الإسلامى المقارن : للدكتور/ أحمد الحصرى، طبعة الكليات الأزهرية.

٧ - إساءة استعمال حق الطلاق : للدكتور/ الهادى السعيد، مطبعة الأمانة.

٨ - الإسلام والأسرة : للأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح محمد أبو العينين.

٩ - أصول الفقه الإسلامى : للأستاذ الدكتور / وهبه الزحيلي، طبعة دار الفكر.

١٠ - إغاثة اللفهان في حكم طلاق الفضبان لابن القيم، طبعة المكتب الإسلامى، بيروت.

١١ - إثبات الإنصاف في آثار الخلاف سبط بن الجوزى : طبعة دار السلام بالقاهرة.

- ١٢ - الإنقاذ من الشبهات : مطبوع مع كتاب إعلاء السنن ، طبعة ادارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.
- ١٣ - بحوث في فرق النكاح : للأستاذ الدكتور/ المرسى السماحى ، الطبعة الأولى.
- ١٤ - الطلاق في الشريعة الإسلامية : للغندور ، طبعة دار المعارف.
- ١٥ - عوارض الأهلية عند الأصوليين : للدكتور/ حسين الجبورى ، طبعة معهد البحوث العلمية بمكة المكرمة.
- ١٦ - فتاوى النساء لابن تيمية : طبعة مكتبة القرآن.
- ١٧ - مجلة البحوث الإسلامية لسنة ١٣٩٧ هـ ، الصادرة بالمملكة العربية السعودية.
- ١٨ - مراتب الإجماع لابن حزم الظاهرى : طبعة دار زاهد القدسى.
- ١٩ - الإجماع لابن المنذر ، طبعة دار الجنان.
- ٢٠ - مرويات عبد الله بن عمر وأثرها في الفقه الإسلامى : للأستاذ الدكتور/ محمود العكازى ، طبعة دار الاتحاد العربى.
- ٢١ - مقالات الإسلاميين لابی الحسن الأشعري : طبعة المطبعة السلفية.
- ٢٢ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامى : للشيخ سعد الوجيب ، طبعة إحياء التراث الإسلامى.
- ٢٣ - مسوعة فقه عمر بن الخطاب : للدكتور/ محمد رواس قلعة جى ، طبعة مكتبة الفلاح.
- ٢٤ - نظرية الأجل في الالتزام : للأستاذ الدكتور/ عبد الناصر العطار ، طبعة مطبعة السعادة.
- ٢٥ - نظام الأسرة في الإسلام : للدكتور/ محمد عقله ، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة.
- ٢٦ - هداية الأنام لمعرفة أسباب اختلاف الصحابة والفقهاء في الأحكام : للدكتور/ أحمد علاء دعبس ، طبعة مكتبة البيان بالطائف.

٢٧ - الولاية والوصاية والطلاق : للأستاذ الدكتور / الحصري ، طبعة دار الجيل ، بيروت.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٨٤	المقدمة
٨٩	التمهيد
٩٠	المبحث الأول : تعريف الطلاق
٩٠	المطلب الأول : تعريف الطلاق في اللغة
٩١	المطلب الثاني : تعريف الطلاق في الإصطلاح
٩٤	المبحث الثاني : مشروعية الطلاق
١٠٠	المبحث الثالث : بيان الأصل في الطلاق
١٠٩	المبحث الرابع : الحكم التكليفي للطلاق
١١١	المبحث الخامس : بيان الحكمة من مشروعية الطلاق
	الباب الأول
١١٤	أركان الطلاق وشروطه وما يتعلق بهما
١١٦	الفصل الأول : المطلق وما يتعلق به من أحكام :
١١٧	المبحث الأول : البلوغ
١٢٤	المبحث الثاني : العقل

الصفحة	الموضوع
١٢٥	المطلب الأول : طلاق المجنون والمعتوه والسفيه وذى الحاجة
١٢٩	المطلب الثانى : طلاق الغضبان
١٣٥	المطلب الثالث : طلاق السكران
١٤٨	المبحث الثالث : الاختيار
١٤٩	المطلب الأول : تعريفه الاكراه
١٤٩	المطلب الثانى : أنواع الاكراه
١٥٢	المطلب الثالث : شروط الاكراه
١٥٣	المطلب الرابع : حكم طلاق المكره
١٦٢	المطلب الخامس : طلاق المريض
١٦٣	المبحث الرابع : القصد
١٦٤	المطلب الأول : طلاق الهازل
١٧١	المطلب الثانى : طلاق المخطئ والجاهل والناسى
١٧١	الفرع الأول : طلاق المخطئ
١٧٦	الفرع الثانى : طلاق الناسى والجاهل
١٧٨	المبحث الخامس : الحرية
١٨٣	المبحث السادس : حكمة جعل العصمة بيد الزوج الطلاق الذى يملكه
١٨٣	المطلب الأول : حكمة جعل العصمة بيد الزوج

الصفحة	الموضوع
١٨٧	المطلب الثاني : الطلاق الذي يملكه
١٩٢	الفصل الثاني : المطلقة وما يتعلق بها
١٩٢	المبحث الأول : اضافة الزوج الطلاق إلى نفسه
١٩٤	المبحث الثاني : طلاق الأجنبية
٢٠٩	المبحث الثالث : تفويض الطلاق إلى الزوجة
٢٠٩	المطلب الأول : حكم التفويض
٢١٧	المطلب الثاني : طبيعة التفويض
٢١٨	المطلب الثالث : صيغة التفويض
٢٢٨	المطلب الرابع : وقت التفويض
٢٣١	المبحث الرابع : توكيل الزوجة وغيرها في الطلاق
٢٣٥	الفصل الثالث : الصيغة وما يتعلق بها
٢٣٥	المبحث الأول : الألفاظ وغيرها التي يقع بها الطلاق
٢٣٥	المطلب الأول : الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق
٢٤١	المطلب الثاني : كنايةات الطلاق وحكم انت عليه حرام
٢٧٣	المطلب الثالث : الطلاق بالكتابة
٢٧٧	المطلب الرابع : الطلاق الإشارة
٢٧٨	المطلب الخامس : الطلاق بمجرد النية
٢٨٢	المطلب السادس : طلاق من لا يحسن النطق بالعربية
٢٨٣	المبحث الثاني : أنواع الطلاق باعتبار وقت وقوعه

الصفحة	الموضوع
٢٨٣	المطلب الأول : الطلاق المنجز والمضاف
٢٨٨	المطلب الثاني : الطلاق المعلق
٣٠٣	المبحث الثالث : الإشهاد على الطلاق
٣١٠	المبحث الرابع : الاستثناء في الطلاق والمشينة فيه
٣١٠	المطلب الأول : الإستثناء في الطلاق
٣١٠	الفرع الأول : في تعريفه
٣١١	الفرع الثاني : حكمه
٣١٢	الفرع الثالث : شروط صحة الاستثناء
٣١٦	المطلب الثاني : المشينة في الطلاق
٣١٦	أولا : التعريف بالمشينة
٣١٦	ثانيا : أنواع وحكم كل نوع منها
	الباب الثاني
٣٢٧	أقسام الطلاق
٣٢٩	الفصل الأول : تقسيم الطلاق الرجعي والبائن
٣٣٠	المبحث الأول : الطلاق الرجعي
٣٣٤	المبحث الثاني : الطلاق البائن
٣٣٤	المطلب الأول : الطلاق البائن بينونة صغرى الطلاق على مال
٣٣٩	المطلب الثاني : الطلاق البائن بينونة كبرى
٣٤٢	المبحث الثالث : حكم ما إذا عادت الزوجة المطلقة إلى زوجها الأول

الصفحة	الموضوع
٣٤٨	الفصل الثاني : تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي إلى قسمين
٣٤٩	القسم الأول : الطلاق السني والبدعي باعتبار الوقت
٣٤٩	وحكمة وفيه مبحثان
٣٥٠	المبحث الأول : الطلاق السني والبدعي
٣٥٠	المطلب الأول : طلاق ذات الحيض والمدخول بها الحامل
٣٥٤	المطلب الثاني : صفة الطلاق
٣٥٧	المطلب الثالث : صفة طلاق غير المدخول بها باعتبار الوقت
٣٦٠	المطلب الرابع : صفة طلاق المدخول بها الأيسة والصغيرة
٣٦٢	المبحث الثاني : حكم هذا الطلاق من حيث الوقع وعدمه
٣٩١	القسم الثاني : الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد وفيه مبحثان :
٣٩١	المبحث الأول : صفة الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد
٤١٧	المبحث الثاني : حكم الطلاق الثلاث من حيث الوقوع وعدمه
٤٧٢	الختاتمة : في أهم النتائج
٤٧٧	مراجع البحث
٤٩٢	فهرس الكتاب